BLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXII
G
15
NAPOLI

XII

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

BERENGARII FERNANDI I. V.

DOCT. EXIMII, ET IN ACADEMIA TOLOSANA REGENTIS,

LVCVBRATIONVM LIBRI V.

antehac in lucem editi.

QVIBVS SEXTVM DE FVTVRA CONVENTIONALI successione pacta complexum adiunxit, opera crede, Iurisprudentiæ studiosis cùm vtilia, tùm maximè iucunda.

Recens verò emendati, & multo locupletiores redditi. Accesserunt enim huic postremæ editioni, citra notas aliquot perutiles ab eodem Fernando adscriptas, tractatus quatuor antehac in lucem non emissi. Vnus, De gradibus; alter in l. generaliter. C. de instit. & substitut. sub condit. fact. Tertius, in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. Postremus, in Authent. de heredib. ab intestato venientibus.

LVGDVNI,
APVD IOANNEM VEYRAT ET THOMAM SOVBRON.

M. DC I.

BERENGARII
FERRANDI LV
DOCT. EXIMII, ET IN
ACADEMIA TOLOSANA RECENTIS

ILLVSTRISSIMO D. D.

FABRO SAINIORIANO SVPREMI THOLOSATVM SENATVS PRINCIPI, MICHAEL FERNANDVS VTRIVSQVE IVRIS Doct. S. P. D.

INANIS & irritus triremum ſudor eſt (vir ornatiſſime, clariſſiméque Præſes) niſi & eorum vigilijs nautum magiſter pari induſtria reſpondere ſtuduerit: quò facilius nauis iter poſſint roſtra videre ſuum. Inanes inquam & irriti labores iſti quorum lumen, tenebrarum obſcura nubilat caligo. Nec abſimili ratione Berengarij Fernandi in vniuerſitate Tholoſana profeſſoris & patrui mei, nuper vita defuncti opera nubibus quaſi quibuſdam ad huc vſque inuoluta, tuo niſi ſydere clareſcant, irrita putaui maximè, cùm de illis cogitarem edendis, ne ſcilicet zoilorum quorundam proterua inſequatur, & ſuſurret multitudo, quibus ego, quaſi ſerpentibus, te quercus alicuius vmbram ſperarem & peterem, aut eorum inutiliter emiſſa Gorgoneo te clypeo contuſurum ſpicula, ſi prius, ex officio, dignitatis tuæ præſtantiam, & magnitudinis altitudinem (Præſes ampliſſime) ſuppliciter implorauero, quam quidem omnibus (vt aiunt) votis & precibus obſecro, & obteſtor, patronus ſis ac tutor, præſidio tuo foueas precor, ne tantorum operum, quæ nepotibus noſtris, & poſteritati ſtudent multum, in tantam dignitatem venenata, ſpirent, eaq; inficiant ora colubrum. Non enim illuſtrium hominum res geſtas imbecillitatis eorum vitio comprimi præclarum eſt, præclarius illud ſi benignitatis tuæ conto tot Syllas, tot Charybdes præteruehat nauis iſta: cui ſi numen tuum Pollux alter extiterit, tuo numini Æneas alter ero, & vt in concedendo rei beneficio gratus fueris & propenſus, ita in conſeruando conſtans & perpetuus. Quod vt facias gratum opus illud tibi fore tantùm precor, quantum in opere edendo grata mihi conceſſa facultas à te, & auctoritatis dignitate, & dignitatis auctoritate permiſſa fuerit. Quò humanitate tua beneficij munere deuinctum magis, deuinctas (ſi quæ ſint) defuncti reliquias, deuinctiores denique in poſterum tibi nepotes habeas. Vale.

FERNANDVS PVTMISSONO GENERO SVO LEGVM DOCTORI, S.

EFFLAGITARVNT à me sæpenumero mi gener: cùm legum studiosi tùm Bibliopolæ & Typographi, vt lucubrationes, quas dudum in lucem emiseram, sub incudem reuocarem, & emendatiores & locupletiores redderem: Quorum animis & iustis precibus morem gerere, quotidianarum lectionum, & rei familiaris sollicitudo non sinebat. Quamobrem diu cessatum est. Nec verò quidquam otij nobis superat quo vetera reficeremus, aut noua quædam componeremus: nisi tuis prælectionibus, nostrum leuasses laborem. Nunc igitur otium nactus scripta iam relegi, & libellum de conuentionali successione adiunxi, quibus & nostris auditoribus satisfacerem, & rempublicam aliqua ex parte iuuarem. Quæ si primus omnium diligenter reuolueris, & tuis auditoribus & clientulis te fructum satis vberem allaturum spero.

B. PVTMISSONVS B. FERNANDO SOCERO SVO IVRECONSVLTO, S.

QVÆ tua est erga Rempublicam cura, Pater obseruande, & in me beneuolentia singularis facit: vt nullum non moueas lapidem quò rei literariæ prodesse, & rem nostram stabilire possis. Quo nomine licèt omnes (obtrectatores excipio) tibi congratulentur: ego tamen vnum, quòd quondam Alexander magnus Aristoteli præceptori suo obiecit: de te conquerar necesse est. Haud rectè feceris, ait, quod auscultatorios libros ediderit, in qua re enim à cæteris nos item præstabimus, si disciplinæ in quibus eruditi sumus, omnino sint omnium communes? Putabat enim illos inter arcana condi oportere. Nec verò est quod mihi iisdem verbis quæ Alexandro Aristoteles respondit satisfactum esse putes. Puto, inquit, esse editos, & minimè editos: cognoscibiles enim iis tantùm erunt qui nos audiunt. Nam tua tam lucidè tractasti, tam ordinatè tradidisti: vt nulli dubitationis locum reliqueris. Quibus tua familiariter vsus consuetudine, & fructum incredibilem referre, & suppellectilem ex abstrusis subtilibúsque decisionibus lautiorem reddere poteram. Vincor tamen, quod maluêris me illis operam dare quibus multis prodesse possim: quàm ex aliorum incommodis nostra comparare commoda: Quamobrem ego quoque tibi congratulor, vt me potius Turpiliani reum præstem, quàm ceptæ accusationi hæream. Perge igitur, quæso, vt quæ auditoribus, & mihi nondum agnato pollicebare, multi te præstitisse gaudeant.

* * *

AMPLIS

AMPLISSIMO

NOBILISSIMOQVE VIRO

D. DE VERDVN, SANCTIORIS ET

ARCTIORIS REGII SYNEDRII CONSILIARIO

dignißimo, & in ſupremo Tholoſatum

Senatu Protopræſidi,

IOANNES VEYRAT, & THOMAS SOVBRON,

Bibliopolæ Lugdunenſes, S. P. D.

COMMVNI rerum omnium fato bis functus videbatur Fernandus, (vir ampliſsime) cùm doctiſsimi eius Commentarij (opus quod lucernam olet) quibus poſteritati conſultum voluit, penè ſepulti, maximo rei literariæ diſpendio, iacerent. Huic ſuſcitando operam nauare cupiẽtes, ita feliciter res ceſsit, vt ſub incudem reuocatus, non modò comptior, ſed & auctior quaſi rediuiuus prodeat in lucem. Feliciſsimè autem, quòd cùm ſolliciti eſſemus, cuius auſpiciis eum euulgaremus, ipſemet aurem vellicauit, téque ſibi vltrò patronum aſciuit. Quid mirum? ipſe vtiliſsimos iuris tractatus in ſe continet, tu iura tractans vtiliſsimè Reipublicæ conſulis. Fuit ille Tholoſanus profeſſor celeberrimus, tu Protopræſes in Senatu Tholoſano ampliſsimus. Huic laudi fuit Iuriſprudentia, tibi præterea & decori & honori. Inuigilauit hic rei literariæ, tu verò inſudas vt eam quàm in ſtadio literarum palmam conſecutus es, cedat in vtilitatem publicam: ita vt præceptis ille Ius ſuum cuique tribuere, tu opere doceas, in praxim reuocans illud Anaxagoræ, Manum ſapientiæ cauſam eſſe. Denique hunc iuris penitiſsima cognitio ad gradum in quo vixit euexit, te ingens virtutum tuarum cohors in hoc Iuſtitiæ ſolio fixit, & inter ſecretioris Senatus Regij conſiliarios locum dixit, ſicque virtutem induſtria, virtus gloriam, gloria æmulos comparauit. Hiſce igitur rationibus nemo niſi ſanus iudicabit, alium nec voluiſſe nec

Digitized by Google

potuiſſe ſibi Fernandum eligere , qui partus ſui recens editi clientelam ſuſciperet, eúmque aduerſus maledicorum latratus defenderet, & à calumnia vindicaret. Nos verò hunc tibi offerre auſi ſumus , partim vt vadimonij deſertores non videremur, Manibus tanti viri non ſatisfaciens, partim etiam vt tuam gratiam demereremur: maximè autem, vt quantum virtutum tuarum encomia, laudum ſplendor , & dignitatum fulgor , nos tibi, licet ignotos , deuinxerint, omnibus palam faceremus. Suſcipe ergo (Præſes nobiliſsime) iis quibus ſoles humanitatis vlnis, & tuum Fernandum rediuiuum, & noſtrum in te paratiſſimum animum , qui extra omnem inuidiæ aleam poſitum ſe iudicabit, ſi tibi gratum eſſe cenſerit. Vale.

Lugduni Conuenarum, octauo Calendas
Nouembreis. Anno reparatæ
ſalutis M. D C.

TYPOGRAPHVS CANDIDO LECTORI.

CVM perutiles hi Berengarij Fernandi tractatus (candide Lector) prelo essent denuò subyciendi, traditum nobis fuit à Michaele Fernando J. V. D. exemplar quoddam multis annotationibus, propria manu ipsius Berengarij exaratis, refertum, cum plerisque alijs tractatibus antehac non euulgatis, prout te monitum volui in limine huius operis. Dedimus autem operam, vt annotationes illæ, in textum insererentur, si fieri potuit, sin minus ad calcem vniuscuiusque pagina adycerentur. Tractatus autem collocarentur, non in postrema cera, vti fœtus nouissimus, sed ex methodo Digestorum debitum ordinem sortirentur. Necnon vt mendæ quæ in priores editiones irrepserant, qua fieri potuit diligentia, eluerentur. Habes igitur Fernandum & locupletiorem, & tersiorem: vt si priores editiones cum hac nostra contuleris, nihil prorsus agnoscas. Quod ideo tibi notum esse voluimus, vt propensum nostrum in rem literariam animum, & studium augendæ Reipubl. cognosceres. Boni igitur & æqui nostrum laborem consule, quem si tibi gratum esse censero, etiam rei domestica dispendium mihi molestum non erit, dum tuis commodis, totiq; rei literariæ, inseruire possim.

Vale.

Arbor Consanguinitatis.

IVRISCONSVLTORVM traditiones nos docent, aliorum etiam in Iure nostro scribentiũ vnamquanque materiam faciliùs intelligi, si eam per articulos, aut capita distribuamus, text. in l. 1. ff. de doli. exceptione. text. in l. Caius. §. Titius. ibi, sed quò faciliùs conductorem inueniret per duas partes locabat. ff. de legat. 2. glo. in d. l. 1. in verbo. quò dilucidiùs. glo. in §. Igitur. in proœ. Inst. in verbo. eadem. Bart. princeps Ciuilis iuris interpretũ, in rub. ff. solut. matr. nu. 8. cum sequent. Obseruant cæteri, qui difficilem aliquem locum sunt explicaturi. Nos igitur quatuor articulis consanguinitatis Arborem explanabimus.

PRIMVS erit, quid vtilitatis colligimus ex oculari inspectione, siue Arboris constructione. Alter, quænam sit vtilitas in cognoscendis secundum Ius Ciuile gradibus cognationum. Tertius quantum erit emolumentum eorum graduum dignoscendorum, apud sacrorum Canonum conditores. Vltimus super declaratione corporis Arborei, & contentorum ibi versabitur. Velim tamen te minimè mirari, si vtilitatum vídear diligens perquisitor. Quippe id est aut hominum, aut temporis vicium, ne quicquam faciamus, nisi vtilitatis etiam pecuniariæ, plena sunt omnia.

AD ARBORVM EXPLANATIONEM.

Primi articuli insigniora.

1 *Arborum visus quamobrem inuentus.*
2 *Oculari inspectione complura egere.*
3 *Fines rerum immobilium exprimendi.*
4 *Falsitas rescriptorum quo pacto dignoscitur.*
5 *Negatiua positiò quomodo probetur.*
6 *Nouum ex his, quæ oculari iudicio liquent, commodum.*
7 *Arbores, aliorum reiecta sententia, non esse authenticas.*

1 ARBORIS confectio † ob eam rem necessaria aut certè vtilis est, vt graduum dinumeratio oculis subiiceretur, sensúque visus comprehenderetur, qui cæteris efficacior est, atque præstantior, secundum Aristot. in libr. de Sens. & Sens. Imò participat de natura aliorum sensuum. secundum Bal. in l. Testium. in 2. q. in prin. C. de. Test. Ideo Paul. de Cast. in l. 1. nu. 3. ff. de his quæ in testa. dele. inquit, deponentis testis rationem

optimam esse,cùm se vidisse responderit,& si audire tantum potuerit, facit quod Castren.notat in l.si Titio. ff. de legat. 2. quòd si quippiam ingenio assequamur,nos id vidisse asserimus,l.Item apud Labeonem. §. si quis fecit, ibi,vide dominum iniuriarum agere posse &c.ff.de iniuris.l.si mihi à Titio, in fi. principij, de legat. 2. ff. Addite quod veritas magis oculata fide quam per aures animis hominũ infigitur. Text.est in §.Agnationis. Insti. de grad. cog. & ibi glos.allegat versus Horatij. Accedat quod magis potest res ipsa ostensione cognosci, quàm eloquutione, c. Apostolicæ de dona. in anti.
2 Contingit propterea vtroque iure oculari inspectione † multa decidi. Et enim an mulier fuerit prægnans necne, oculari inspectione matronarum dignoscitur,l.1.in princ.ff. de ventre insp. Istud vtile erit,quando mulier relicta bonorum possessionem nomine ventris petierit, quam prægnantem esse oportet,l.1.versi.prægnantem. ff.de ventr.in pos.mit. Vtile etiam erit si qua mulier condemnata fuerit ad mortem, & se prægnantem esse dicat, vt sententiæ executio differatur,l. prægnantis.ff.de pœnis. l. Imperator Adrianus.ff.de statu.homi.Vtile etiam,vbicunque vxoris relictæ plenus venter in decisionibus allegatur,l.ventre præterito.ff.de acqui.hæredi.l.si filius hæres. ff.de liber.& posthu.

Secvndo, per ocularem inspectionem cognoscetur an iuuencula aut à sponso,aut à raptoribus cognita fuerit, c. Proposuisti.de proba. extra, & an virgo sit,an corrupta.c.nec aliqua.27.quæst.prima.Quod summoperè ponderandum ab eo esset,qui raptores istos esset condemnaturus,aut super consummato matrimonio iudicaturus,c.penulti. de condi. appo.extra. Vbi multa notantur in quotidiano negotio.

Tertio, Iudicabitur an mulier fuerit generationis capax nec ne. Item fuerit arcta,an viri potens,c.fraternitatis,& c.2.de frigi.& malef.sitque sectus aliquis & genitalibus orbatus,c.laudabilem,eodem.

Qvarto, Agrorum fines(quos dicunt confrontationes) oculis subiici debent,si super eis fuerit inter partes litigantes controuersia,l. si irruptione.§.fi.ff.fini.regundo.l.3.C.eo.cinter memoratos.16.q.1. Quod fieri debet omnibus partibus,quarum interest,conuocatis,l.in concedendo ff. de aqua plu.arcen. l.nam ita diuus. ff. de adoption. istud autem sine vtilitate (cuius rationem haberi desideras)non erit,nam cum actionem realem,siue possessorium aliquod remedium contra aliquem velis intentare,limitationes †&
3 fines apponere,& (quod aiunt) articulare debes, l.si rem.ff.de rei ven. l. forma.ff.de censi.c.significantibus.extra de libel.obla.In quo est diligenter aduertendum,vt eas confrontationes,quas appellant,inseras,quæ fuerãt tempore in articulis iudici oblatis comprehenso, simul & tempore quo agitur, si quas interea mutatas fuisse. dubites. Mutatas dico quoad nomen dominorum,qui facilè variantur.

Qvinto, Sit atrox iniuria,an leuis oculari iudicio conspicies, nõ tuõ qui es iudex,sed testium in ea re expertorum,l.2. ff.de ferus. In his enim, & plerisque aliis negotiis expertorum fidem, & iudicium sequi iudicẽ oportet,l.semel causaria.C.de re.mili.lib.12.l.1.& ibi Bartol.in prin.num.3. de vẽti. insp.ff.text.in l.1.ff.si mensor fals.mod.dix.notat Bar.in proë. ff. in prin. nu.8. Angel.in §.præterea,Insti.de rerum diuisio.

Sexto,

4 SEXTO, falsitas licet rerum scriptorum, si radantur & supponantur verba quædam, cognoscetur literis inter oculos & solem positis. glos. not. in c. licet. de cri. fal. extra. Et hanc affero veritatem, si quædam verba in literis Cancellariæ delecta esse dubites quæ sub cereo sigillo non supponantur. Ea enim inductio, quæ si magis rasura potissimum in data, aut personarum nomine, quoniam-ve alio inspecto loco falsi suspicionem inducit.

5 SEPTIMO, tametsi per rerum naturam negatiue non est probatio, l. actor. C. de proba. c. Quoniam contra falsam, extra de proba. nisi indirectè eam adminiculis adhibeas, ex tempore, de rebus, vel eam loco & tempore coarctatam ponas, l. optimam. in fi. C. de contrahen. & committenda stipulatione. Quando autem de rebus per instrumento quodam fuerit posita negatiua, oculariue inspectione ea facile comprobabitur, l. Titia textores. & ibi Bart. not. n. 2. ff. de legat. 1. l. pen. & l. fi. C. de fide instru. Adde textum singularem ad hoc, & glossulam in verbo dixisse, in Authen. de hære. & Falci. Quod quo modo, oculatio iudicum assumatur de testamento fuisse cancellatum, necne per l. 1. & ibi Paul. de Cast. ff. de his quæ in test. delen. Quod non modo tunc dicas ad effectum, l. fi. C. de edict. diui Adria. tollen. vbi si testamentum ratum non fuerit, aut cancellatum, institutus hæres in possessionem rerum hæreditarium supremo iudicio est. Possessionem per additionem, aut institutionem domini nactus est, l. cum hæred. ff. de acquir. poss.

6 Adde, quod ex inspectione minus probatur solutio debiti scriptura constantes, l. Testium. C. de reb. Et ibi an in calculo erratum sit. Iac. de Sanct. Geran. Procula, Deprobat. Idem existimo in omnibus casibus quibus scriptura est necessaria, quos glo. congessit in c. primo. de censi. lib. sexto. §. postquam. Congruenti ordine subnectendas duxi quasdam quæstiunculas de quibus Io. And. & Steph. Costa dubitant. Primò quæritur, num hæc Arbor fuerit authentica? Conueniuntque in eandem sententiam, eam authenticam esse. Aduersusque eam eiusque significationem iudicare iniquissimum putant. c. fi. 35. q. 5. Quod ego puto verissimum, propterea quod

7 gradus cæteraque id genus in eadem contenta iure comprobentur. Arbor autem per se nullam habet auctoritatem, quæ non ab Imperatore, aut alio quouis legis condendæ potestatem habente constructa esse ostendatur. Nos etenim tres Arbores infrà recens ædificabimus, quarum tam fuerit auctoritas, quantam habebunt iura rapta super quibus ædificabuntur.

QVÆRITVR postremò, cur arbor hæc repetita fuerit, quam in volumine Decreti videre licet, in Gregoriano etiam, & libro sexto eandem positam videmus. Respondet Ioan. And. id eò factum esse, quòd repetita lectio probetur in l. vnica de emendenda. C. Iustinia. Ego verò eam ideò eo repetitam fuisse, quòd diuersi diuersos habeant libros, & alius alium creante. Modo erit in hoc, modò in illo Arborem conspicient, rationem hanc similem quæstioni cognoscas, ambas profectò plane inutiles. Sed loquendum cum aliquis, à quorum latere, non putè tutum eam, qui discesserit. Hæc pauca, pro primo articulo sufficiant. Debile namque principium melior fortuna sequetur, secundùm glossam circa Paulum. 1. quæsita.

Ex ſecundo Articulo notatu digniora.

1 *Gradu proximior ſucceſſione potior.*
2 *Ingratitudo filios ab inteſtati ſucceſſione repellit.*
3 *Fideicommiſſarius quando poſſeſſor fiat per conſuetudinem Galliæ.*
4 *Retractus ius quintuplici ex cauſa.*
5 *Retractus legalis exempla ab aliis omiſſa.*
6 *Iudex faciliùs recuſatur quàm teſtis.*
7 *Decimum commodum ex cognitione graduum de iure Ciuili.*

CLEVM & operam non perdideris, ſi gradus Conſanguinitatis Ciuili computatione cognoueris, Sequentium enim commoditatum eris particeps.

PRIMVM itaque, ſucceſſiones ab inteſtato faciliùs intelliges. l. Iuriſconſultus in prin. ff. de grad. cog. Quæ vnica concluſione comprehenduntur.

1 PROXIMIOR † gradu ſucceſſionis capax, defuncto ſine teſtamento ſuccedit. Concluſio iſta eſt facillima: vt qui proximior ſit gradu conſanguinitatis, is potior in ſucceſſione fuerit. §. conſequens. verſic. ſin autem. in Auct. de hæredibus ab inteſtato venienti. col. 9. §. ſi verò. Ibi, ſecundum vniuſcuiuſque gradus prærogatiuam, eodem tit. Subiicio rationem, ſi lex alterum alteri in gradu prætulerit, quare proximiori lex ipſa magis propitia non erit? vt proximitas quippiam operetur, & proximior remotiore charior ſit. l. Publius. §. finali. ff. de condi. & demonſt. argu. l. Cùm auus. ff. eo. Etenim lex in deferendis his ſucceſſionibus ab inteſtato, ſequitur quandam voluntatem tacitam interpretataque eius, cui ſuccedituꝛ. l. Conficiuntur. ff. de iure codicillo.

AMPLIA concluſionem, etiam quando bona prouenisſent à linea eius, qui eſſet remotior. Paulus Caſtren. in Auctẽ. poſt fratres in prima. C. de legit. hære. Io. Fabri in §. ſi plures. Inſti. de leg. ag. ſucceſſ. quando autem eſſent æqualis gradus fieri poſſet difficultas illa, de qua Docto. in l. quod ſcitis. §. 1. C. de bonis quæ libe. Vbi videto Bart. Bald. Paul.

AMPLIABIS ſecundò, etiam quando remotior eſſet duplici vinculo coniunctus, proximior ſimplici tantùm. Bart. in l. poſt conſanguineos. §. legitima. in fi. ff. de ſuis & legit. hæredib. Tenet Paul. de Caſtr. in Auctẽ. poſt fratres, in 2. C. eo. Et iſtud eſt diligenter notandum: pauci enim ad id aduertunt.

TERTIO amplia etiam, quando ex linea fœminina aut maſculina emancipatorum proximior deſcenderet. Nam ſexuum patriæque poteſtatis differentia ſublata eſt. l. maximum vitium C. de lib. præter. §. nulla. in Auctẽ. alleg. qui omnes ſecundum proximitatem graduum vſque ad decimum vocantur. §. fina. & ibi notatur Inſti. de ſucceſ. cog.

VLTIMO amplia, vt concluſio locum habeat, etiam quando remotior vellet allegare ius repræſentationis. Nam repræſentatio hæc vltra fratrum filios minimè conſideratur. In d. §. ſi verò. de hæredi. ab inteſta. venient.

CON

CONCLVSIO nostra sic amplificata locum sibi non posset vendicare in tribus casibus. Vnus quando esset quæstio inter descendentes, pro quibus hæc datur regula: Omnes descendentes immediati simul admittuntur aliarumque linearum omnes expellunt. §. 1. in dict. auth. de hæredib. ab intesta. Quandoque tamen in capita, quandoque in stirpes succedunt,
2 secundum facti contingentiam. Per eundem text. ingratitudine † tamen etiam descendentes omnino expelli non diffiteor in authent. de immensis donatio. in fine col. 7. Hic articulus an filij per succedētes ab intestato possint causa ingratitudinis expelli, dubius est apud Doct. in l. fratres. C. de inoffic. testa. nos plenè in §. 1. de hæred. ab intesta. coll. 9. in 5. limitatione.

ALTER est casus quando plures ad successionem vocantur diuersarum linearum, vt ascendentes cum collateralibus authent. defuncto. C. ad Tertull. & in corpore, eo enim casu proximitatem, non omnino esse considerandam puto, sed eorum iurium decisio citra conclusionem nostram consideranda venit.

VLTIMVS casus est quando collaterales fratres, aut fratrum filij admittuntur per se soli, tunc enim existentes in tertio gradu, à proximioribus non semper repelluntur, in Authent. vt fratrum filij in princ. coll. 9. Et per hos tres casus tam est restricta nostra conclusio, vt ea tunc demum locum videatur habere cum suis ampliationibus, quum collaterales post fratres & filios fratrum sunt successuri.

SECVNDA est nostrorum graduum vtilitas, si iure Ciuili computatio fiat. Quando Testatores rem in familia remanere iubēt, quo casu gradu proximior remotiorem excludit, l. Peto. §. fi. de lega. 2. & l. vltima. C. de verbo. significa. vbi plenissimè per Iasonem videto. Cui nostra tēpora vel studio breuissimo defessa multa debent. Pluribus tamen in eodem gradu existentibus omnes simul successuros dico per text. in l. vnum ex familia. §. Rogo. ff. de lega. 2. cum similibus.

TERTIA, ea est graduum commoditas. Si consuetudo Franciæ, qua mortuus saysit Viuum proximum linatg. in controuersiam ponatur. De qua consuetudine multi multa scripserunt, quorum dicta hic non censeo transcribenda, videto interea glo. de ea loquentem in c. 1. de consti. in 6. Io. Fab. in §. fui. Insti. de hæred. quali. & different. Cumulauit amplissimè (vt solet) Glossator. consue. Barto. Chassa. in titu. *des Successions*. §. 1. in princip. Hunc auctorem profectò vbertima fruge repletum quisque secum circunferre debet. Non omitto nostrum Guil. Bened. in verb. mortuo. Ieaque
3 testatore, qui eam consuetudinem † asserit fideicommissario vniuersali prodesse, quod proculdubio in Praxi quotidie seruari video. Si fideicommissum post mortem grauati locum habeat, alioqui iudicis officio arbitror esse opus propter scandalum, quod euenire posset. Quod apertiùs trado in præludijs ad §. Nihil commune. Videas multa ibi per eum qui meherele & alibi multa eáque vtilia in practica commemorat, in iuris dispositione recto ordine, etiá pleraque transcripsit, quod absque cura & diligentia summa fieri non potuit.

QVARTAM video vtilitatem, quoniam pluribus in locis viget consuetudo: qua res vendita possit reuhiberi, & recuperari per proximum in

gradu venditoris, de qua consuetudine loquitur text. in c. constitutus de restitutione in integ. Iohan. Faban §. si plures de legit. agnato. succes. Quidam allegant text. in l. 1. ff. de priuilegiis creditorum, quem puto nihil probare: nam ibi ea est iuris dispositio, quod cæteris seruatis proximior debitori in subhastatione extraneis nō creditoribus præferatur. sed nullum ibi verbum de retractu, imò is de iure prohibetur, per l. dudum C. de contrah. emp. & vendi. Habet tamē ius retractus † quatuor casibus locum quibus præducta lex dudum limitari potest. 4

PRIMVS est is, de quo statim locutus sum, qui appellatur consuetudinarius, in quo proximior gradu vocatur, d. c. constitutus, extra de Restit. in integr. & super hoc innumeræ oriuntur difficultates, quas prudenter admodum explicat Chassañ. vbi suprà. In titul. *des Retraits*. §. primo. in verbo; *le plus prochain*. Secundus est retractus conuentionalis, de quo in l. 2. C. dē pactis inter empto. & vendito. & est hic in vsu frequentissimo. Ideo videas Bal. Paul. & repetētes in illa. l. 2. Tertius est retractus legalis, vt cum. l. disponente, res vendita redhiberi potest. l. fi. C. de iure emphi. vbi dominus directus habet ius prælationis, & recuperat à quocunque emente eodem domino irrequisito, etiam si consuetudine proximior ius prælationis haberd tenuit Iaso. post multos ibi per eum allegatos, in l. fina. num. 12. C. de iure Emphiteo. licèt Ioh. Faban §. 1. in princ. Instit. de empt. & vend. contrarium innuerit. Communis tamen mihi, vt ferè semper, magis placet vt res reuertatur ad suam naturam. l. si vnus. §. pactus. ff. de pactis. Hunc retractum habent † omnes quorum res per contractum reuocabilem alienatæ sunt, siue iure communi, per Tit. de rescind. vendi. siue iure speciali restitutionis in integrum, per tit. si aduersus venditi. cum alis iuribus restitutionem concedentibus. Legis enim autoritate aut reuocantur contractus, aut annullantur: vnde res in alium translata redhibetur. Quartus est retractus testamentarius, quando testator rem quæ per successorem vnum alienaretur, in alterum deuolui statuit. l. fi. C. de verb. signifi. l. filius famil. §. diui. de leg. primo. aut quando rem per alterum hæredem alienatam, ab altero redhiberi posse simili precio disponit. l. fina. C. de reb. alienis non alienan. glos. est notabilis, in d. l. dudum. text. in l. pero. §. final. ff. de lega. 2. l. quoties, in prima. C. de fideicommiss. Et licèt consuetudinarius retractus anno terminetur, & die. d. c. constitutus. Hic tamen testamentarius sicut alij duo, perpetuus est, nisi vel à testatore, vel à iudice terminus perstituatur. l. quādiu, in tertia. ff. de acquirend. hæredita. l. si creditoris. C. de iure deliber. Fateor etiam, quod si constitueretur in mora is, qui retractum testamentarium haberet, sibi præiudicaret. l. qui Romæ. 122. §. coheredes. 3. ff. de verbor. obligat. l. tertia. §. 1. de adimem. legat. arg. l. final. C. de iur. emphiteo. Adde quintum retractum, quando iudex suum venditioni iudiciali decretum interponit cum gratia redemptæ ad tempus, vt dixi in §. si pignora l. à Diuo Pio. ff. de re iudic.

QVINTA vilitas reperitur in graduum dinumeratione ex delatione oneris tutelarum, quod proximiores subire tenentur. §. fin. in Authen. de hæred. ab intest. col. 9. Hæc materia tutelarum, licèt facillima fuerit, quòtidiana tamen est, ideò non contemnenda, quam tamen planè nouerunt,

qui institutionum volumen selegerunt, quod summa cura cum lectura Ange. de Arc. qui viderint bonam iuris ciuilis partem sibi quæsitam esse confidant.

SEXTA, si bonorum possessionem gradatim deferendam intelligere curaueris. Qui enim est proximior in eodem capite, remotiores expellit l. 1. §. gradatim ff. vnde cognati. l. iurisconsultus, in princ. ff. de grad. cog. Materia autem hæc bonorū possessionis rarissimè seruatur, quia iura authenticorum & Imperatorum bonam partem iuris Prætorij complectuntur: non tamen credas, vt quidam, bonorum possessiones istas nobis non esse necessariò intelligendas, Quinimò nulla est iuris nostri materia, quæ si ignota, & non bene degustata fuerit, nos in mille iuris errores non præcipites. Est enim diuersarum materiarum contexta & colligata compositio, & vna alteram elucidat & aperit.

SEPTIMA vtilitas erit circa statuta, quibus masculi vsque ad certum gradum fœminas excludunt, aut si qua similia sint statuta, quorū decisiones graduum dinumerationem conseruant, prout etiam in constitutionibus feudorum sæpius graduum est necessaria computatio.

OCTAVA esse potest vtilitas, si legem primam. C. de secund. nup. & similes intelligere volueris, qua deciditur, per decem personas vsque ad secundum gradum primo marito coniunctas, vxorem infra annum nubentem excludi, illius tamen legis pœnæ hodie iure canonum sunt correctæ, secundum communem, quam ego ibi tenendam dixi.

VLTIMA est vtilitas, quia in personis certorum graduum quis ferre testimonium cogi non potest. l. Lex Iulia ff. de testibus. Et rursus testimonia quandoque repelluntur testium scilicet consanguinitatis vinculo cum producente coniunctorum. d. l. Iurisconsultus. l. Parentes. C. de Testi. Non omitto, quod hæc graduum coniunctio iudices tam ordinarios repellit, 6 quàm delegatos, facultas † etiam quam testes quippe iudices abunde dari posse, testes verò rarissimè reperiri constat. glo. & Panor. in c. cum Bonifacius, extra de offi. & potestate iudi. deleg. Complura alia cōmoda quàm pollicear, consequeris ex hac integra graduum cognitione, computando 7 secundum iuris Cæsarei cultores. Hoc interim, quod † certis gradibus nuptiæ iure ciuili prohibebantur. §. Ergo non omnes cum sequentibus. Instit. de nup. & l. fin. ff. de spons.

Quæ ex tertio Articulo colliguntur.

Graduum iure Canonico computatio dumtaxat in causa matrimoniorum cernitur.

Idem, si retineret, habere posset vxorem.

Matrimonium inter ascendentes & descendentes etiam hodie perpetuò prohibetur.

Papa solus super gradibus prohibitis dispensat.

Dispensatio inter coniunctos secundo gradu, an haberi possit.

6 *Dispensatio facilè conceditur tertio: aut remotiore gradu coniunctis, item quum publica honestatis.*

7 *Liberi dispensatorum à Papa, an sint successionis parentum capaces?*
8 *Dispensatus à Papa, an excusetur à pœna, per legem Ciuilem in contrahentes nuptias incestas ordinata?*

HOc loco licet videre cui vsui sit dinumeratio graduum ex dispositione canonica, quod tibi expeditum erit sequentibus conclusionibus.

1 VNA est, comparatio graduum de iure † Canonico fieri non debet, si matrimoniorum controuersia non moueatur, in nullo enim alio negotio fiet secundum Canonum studiosos dinumeratio, nisi prohibitio matrimonij inter personas quasdam ex graduum propinquitate inducatur. Doctrina est Bald. (cuius summa certè est auctoritas) in l. fi. C. de succe. edict. Vbi Alex. videto nu. 6. & Text. in c. ad sedem 35. quæst. 5.

ALTERA conclusio, inter ascendentes & descendentes in infinitum est prohibitum matrimonium, l. Nuptiæ. ff. de ritu nup. §. Ergo non omnes, Insti. de nup. Ideò ibi glo. infert, si Adam viueret, vxorem ducere non posset, quoniam omnes mulieres descendentes ex eo esse, negari non potest.
2 Quod intelligo, nisi Deus † sibi coniungendam de nouo produceret, vti de sua coniuge Eua fecisse legitur.

AMPLIABIS conclusionem, etiam quando descendentes venirent ex reprobato coitu, l. & nil Interest. ff. de ritu nupt.

3 ITEM extende, vt conclusio iure Canonum verum habeat † tenet Pano. post Hostien. & Iohan. Andr. in c. non debet, de Consanguini. & Affini. & hæc ampliatio mihi placet, licèt Goffre. & Ange. in summa, in verbo Matrimonium 3. affirmet in omnibus lineis gradus prohibitionem esse restrictam vsque ad quartum gradum inclusiuè. Per. d. c. non debet. Quod profectò rationem nullam habet. c. enim non debet, loquitur inter collaterales, & inter eos, quibus prohibitio erat ad septimum gradum limitata. Veruntamen inter ascendentes & descendentes non fuerat olim taxata prohibitio, vt ex hac conclusione noscere potes.

TERTIA conclusio, Prohibitio matrimonij fiebat olim inter collaterales septimi gradus, hodie autem qui in quinto gradu, aut remotiore coniunguntur, contrahere possunt. d. c. non debet. Iura tamen antiqua videbantur varia, nam in c. 2. 35. q. 2. vnum, in c. 2. 35. qu. 4. alterum dicebatur, quorum conciliationem vide per text. in d. c. ad sedem. 35. quæst. 5.

AMPLIATVR hæc conclusio, etiam si vna persona sit, in 2. 3. vel altero gradu respectu communis stipitis. Dummodò inter personas coniungendas non sit quartus gradus, glos. in c. fina. de consanguinitate & affinita. tenet Ioan. And. hîc in fine.

LIMITATVR conclusio, si à summo Pontifice habeatur dispensatio, de qua videto glo. in c. vt constitueretur. 50. distinct. & glo. in c. Requiritis prima, quæstion. 7. Eo enim casu inter proximiores quarto gradu posset matrimonium contrahi. c. quod dilectio. & c. quia circa. de consanguin. & affinita. super ista dispensatione pone conclusiones sequentes, partim recollectas ex prædicta glo.

PRIMA conclusio, Episcopus aut alius à Papa super gradibus prohibitis

bitus dispen sare non potest. Quòd Papa tamen dispensare possit, textus est in d.c. quia circa, de cõsanguin. & affini. Et illic Panor. & alij. Papa enim est supra ius positiuum, c. proposuit, de concess. præb. etiam si quid concilio generali constitutum fuerit, vt ibi Panor. num. 6. quod latius in sequenti
4 conclusione declarabitur. Quòd alius à Papa dispensare non possit † Tenet glos. in d.c. quod dilectio in verbo indulgentiam, quam ibi approbat Panor. num. 5. pro glo. est ratio vrgentissima. Etenim alius à summo Pontifice, etiam si sit legatus de latere, dispensare non potest contra concilium generale, glo. est notabilis per omnes approbata, in c. cùm dilectus, in verbo, in ætate extra de elect. quam sequitur Fely. in c. at si clerici, §. de adulter. nu. 5. extra de iudi. Sed illa graduum prohibitio est à cõcilio generali constituta, vt ex titu. Decret. non debet, de cõsanguin. & affinitat. clarè liquet. Adde text. in c. quædam lex. 35. quæst. 3. Anch. consil. 109. text. in c. final. de transla. episcopi.

SECVNDA conclusio, Papa non potest dispensare inter sese primo
5 † aut secũdo gradu consanguinitatis, aut affinitatis primi generis contingentes, si in linea fuerint ascendentium & descendentium, vel si fuerint lineæ collateralium inæqualis. Conclusio ista multas habet partes, quæ declarantur, & probantur per glo. & ibi Panor. in c. proposuit. de concess. præbend. per eundem post glo. in c. literas, nu. 17. de restit. spolia. per glo. notab. in c. Pitacium in verbo Sororis. 30. quæst. 3. Ratio est in promptu, quia hi gradus prohibeantur iure diuino. c. 18. Leuit. c. Deus qui. de diuor. in Anti. glo. in c. Gaudemus, extra de diuor. glo. in d.c. Pitacium. Ergo Papa manus ponere non potest. Panor. in d.c. Literas. nu. 4. Hinc infertur ex dispensatione etiam Papæ, maritum non posse vxorem cognitam relinquere, licet secus, si non sit cognita, matrimonium enim secutâ copulâ, sortitur naturam de iure diuino: sine copula autem, humano. glos. & Doct. in c. ex publico extra de conuers. coniuga. Petr. de Ancha. consil. 239. & consil. 409. licèt aliud velle videatur consil. 373.

TERTIA conclusio, Potest Papa dispensare inter coniunctos secundo gradu consanguin. & affinit. lineæ transuersalium æqualis, si causa subsit, vt voluerunt glo. suprà allegatæ. Causæ autem inter existentes in secundo gradu esse debent, Fauor reipu. conseruatio regni, fauórue pacis, aut filiorum iam susceptorum, aut certè vt vitetur scandalum. Panor. in c. quia circa. in 1. nota. extra de consangui. & affi. Fauórue religionis Christianæ, c. gaudemus. de diuor. & ibi omnes Doctores.

VLTIMA conclusio, Inter existentes in tertio vel remotiori gradu siue consanguinitatis, siue affinitatis: inter eos etiam qui publica honestate cuiusque gradus etiam primi, nectuntur: præterea inter cõiunctos cogna-
6 tione spirituali, Papa etiam sine magna causa dispensare † potest, per glos. in d. c. literas. vide Angel. in summa in verbo matrimonium. 3. in decimo octauo impedimento, num. 2. Quod fieri consueuit causa matrimonij & liberorum, quibus leges & iura canonica summoperè fauent. Circa hanc dispensationis materiam dic illam per obreptionem obtentam non valere, siue quid exprimatur falsò, siue taceatur, quod expressum difficiliorem Papam redderet. d. c. quia circa, de consanguin. facit c. super literis, de

rescript.

rescript. Proinde narrari debet non solùm gradus prohibitus, sed si quidam in linea inæquali sint, venit ea inæqualitas exprimenda, & quod di-
7 lectio. Insuper aduerte hanc esse dispensationis legitimæ vim † vt proles deinde nata legitima sit, etiam quoad temporalia, & successiones. Pan. in c. referente num. 4. extra, qui filij sunt legi. & sic c. per venerabilem, eodem
8 num. 11. Non omittas quòd post dispensationem † contrahentes non incidunt in pœnas incestuarum nuptiarum, quæ ponuntur in autheñ. incestas. C. de incest. nup. in textum secundum leges. de hered. in textu. Illud colliges ex prædictis, & his quæ traduntur per Anchar. consil. 409. præsertim quando non essent prohibitæ neque incestę iure ciuili, quo illæ penę introductæ sunt. Postremò velim noscas cómodius esse, vt prius impetretur dispensatio à prohibitis, quàm contrahant: nam si prius cõtrahant mero iure excommunicati sunt, Clemen. prima, de consanguinitate & affinita. & plurimi postea venit plumbum cancellariæ, à quo non eximit, per eam Regulam, quod multa tenent facta, quæ non fierent postea, l. patre furioso. ff. de his qui sui vel alie. Videre nunc potes quàm sit commoda, & vtilis de iure canonico graduum cognitio, & eorum dinumeratio.

Ex quarto Articulo obseruata.

1 *Consanguinitas, linea, gradus quid.*
2 *Nepos quis iure vocetur.*
3 *Petrucij nomen cur cellulæ vacuæ inditum.*
4 *Cellula Petrucij cur vacua, nullam scilicet gradus notam habens.*
5 *Arboris consanguinitatis vulgata diuisio & explicatio.*
6 *Arbor recens enata gradibus consanguinitatis, eiusq; declaratio.*
7 *Ius Canonicum cur Ciuili dignius habeatur.*
8 *Gradus Consanguinitatis prima regula.*
9 *Collateralium gradus duabus regulis antiqui ostendebant.*
10 *Consanguinitatis gradus cuiusuis lineæ ostenditur vnica regula & noua.*
11 *Fratres cur in secundo gradu iure ciuili, canonico autem in primo, causa ab alijs omissa.*
12 *Fratres quòd duobus distent gradibus, defensa ciuilis iuris decisio.*
13 *Consanguinitatis gradus per canones tribus regulis dignoscitur.*
14 *Gradus canonico iure vnica regula & recentiore dignosci.*
15 *Castaneas comessantes ad focum tria quærunt.*

QVINQVE sunt nobis diligenter examinanda pro Arboris declaratione.

PRIMVM, quo modo describantur hi termini consanguinitas, linea, & gradus.

SECVNDO, expositio nominum in cellulis positorum est requirenda.

TERTIO, duo expendenda sunt super cellula vacua.

QVARTO, quonam modo corpus Arboris scindi debuerit.

VLTIMVM versabitur in quibusdam regulis vtriusque iuris, quibus in quo to quisque gradu fuerit, dignoscetur.

PRIMA

PRIMA PARTICVLA.

CIRCA primum, definitiones horum trium terminorum tradit Io. And. quas omnes sequuntur in hunc modum.*

1 CONSANGVINITAS † est personarum attinentia ex eo prouenies, quòd vna ab altera descendit, vel ambæ ab eadem. Hæc definitio clarissima est, licèt etiam sic possit definiri, vt sit vinculum personarum, ab eodem stipite descendentium, carnali propagatione contractum. Et hæc vltima clariùs ostendit naturam definiti, facilióque discernit consanguinitatem ab affinitate. Et dicitur secundùm eos consanguinitas quasi sanguinis vnitas, quòd consanguinei eiusdem sanguinis sint, cùm ab eodem stipite descendant, cumque propagatione carnis quæ & cognatio vocatur, l. prima ff. de gra. cog. contrahatur.

Linea * est collectio personarum ab eodem stipite descendentium gradus continens, & numeros discernens, quæ triplex est, ascendentium, descendentium, & collateralium, l. 1. & l. iurisconsultus. ff. de grad. cogn. Potest item diuidi linea in rectam & collateralem, inter quas prima differentia in recta vna persona altera prodit, aut immediatè aut mediatè aliqua: in collaterali secus. altera differentia, in prima reperitur primus gradus, in collaterali non, iure ciuili. tertia, quia in recta nulla est graduum differentia inter ius ciuile & canoni. in collaterali magna est.

Gradus est habitudo distantium personarum, qua cognoscitur quota agnationis & cognationis distantia inter se differunt: & cui definitioni addendum puto, aut affinitatis, quia in affinitate, & lineam, & gradus infrà dicemus reperiri. Et dicitur gradus per similitudinem quandam scalarum, in quibus sunt gradus ad ascendendum & descendendum. d. l. iurisconsultus, §. gradus.

a. Verbo linea non vtuntur Iurisconſ. ſed ordinis l. 1. ff. eod. Doctores tamen eodem ſunt vſi.

SECVNDA PARTICVLA.

SECVNDO loco vnumquodque nomen cellularum est declarandum. Habes ex linea ascendentium, Patrem, Matrem, Auum, Auiam, & cæteros ascendentes, quorum nomina vsque adeò sunt clara, vt altera declaratione non egeant, quorum deriuationem si desideres à grammaticis petito.

Ex linea descendentium habes filium, nepotem, & sequentes. Hoc nomen filius liberos primi gradus significat, non nepotes, l. quod si nepotes. ff. de testa. tutela. An autem quandoque appellatione filij veniat nepos? prosequitur Barto. in l. liberorum. ff. de verbo. significa. Amplissimè Angel.
2 Areti. in §. finali Institut. qui petant tutores. Hoc † autem nomen nepos multiplex est. Et enim quãdoque assumitur pro filio filij, vel filiæ, vt in hoc loco, & in l. Gallus Acquilius cum suis §§. Item in rub. de hæred. ab intesta. veniem. Et in hanc significationem Iureconsul. eo nomine vsi sunt.

Altero modo, nepos pro filio fratris aut sororis accipitur, ex doctrina Paul. de Cast. in l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inof. test. qui §. videtur vsurpare nepotem pro filio fratris. Sed ibi nepos dicebatur respectu testatoris

ſtatoris aui, & non reſpectu patrui. Hac vltima ſignificatione vſi ſunt canonum conditores in c.1.de ſciſmatic.in 6.in c.fœlicis.§.cæterùm,de pœnis in 6.in c.tua nos de conſanguinit.& affinitat.Huicq; ſignificationi conformis eſt communis loquendi vſus,per c.1.§. ſimiliter. in titu.quib.mod.feudum amittatur in vſib. feudo. qui communis vſus loquendi ſummopere amplectendus eſt in deciſionibus cauſarum,auctore Bart.per illum text.in l.librorum. §. quòd tamē Caſſius.ff.de legat.6.plenius per eum in l. Labeo. ff.de ſuppellect. legat.Vnde ſi legatum relinqueretur nepotibus,partes iudicis eſſe arbitrarer, ſi filij filiorum ſupereſſent, vt eis legatum adiudicaret, non enim abhorret ab hac ſignificatione communis loquendi vſus,quibus non exiſtentibus filius fratrum,& ſororum deberi legatum putarem.Hac de re videndus Iaſo.in l.fin.c.de ſucceſſo.edict.poſt Panorm.in proœ.Decret.num.10. Cæteri deſcendentes ſua habent nomina notiſſima, qui omnes liberorum appellatione continentur,d.l.quod ſi nepotes.& d.l. liberorum. Si tamen liberos vocari alicubi contingeret ex ordine proximiores admitti deberent, text. in l.1. C.de ſecun.nup.ibi ſcilicet gradibus ſeruatis, vide ibi glo.& quod amplè accumulauit, text.eſt etiam in l.final. C.de verbor. ſignific. declaratur per omnes in l. Gal. §.quidam rectè ff.de libe.& poſthu.Ex collateralium ordine facilia,& vſitata ſatis ſunt nomina: nam ex latere paterno frater patris dicitur patruus, ex latere materno frater matris dicitur auunculus. l. Iuriſconſultus. §. auunculus. Soror patris amita.Soror matris matertera dicitur.§.item amitam Inſtit.de nup.Et ſi lubeat diſcurrere per omnes cellulas ex forma & arboris figura facilè vnaquæque perſona cognoſcetur ex traditis,in illa l. Iuriſconſultus præcipuè ſi quædam reiicias nomina, quæ hucuſque mihi perperam poſita eſſe videntur, ad graduumq; diſtinctionem minimè apta, in cellula itaq; à patruo deſcendente debes locare filium & filiam patrui, non autem fratrem patruelem, quia cellulæ ſunt deſcendentium. Item in cellula quæ deſcendit à patruo magno debes ponere filium,vt ſecundus collateralis à ſuo immediatè aſcendente agnationis nomen capiat, gradum verò à Petrucio. Idem emendes in Arbore mulierum.

TERTIA PARTICVLA.

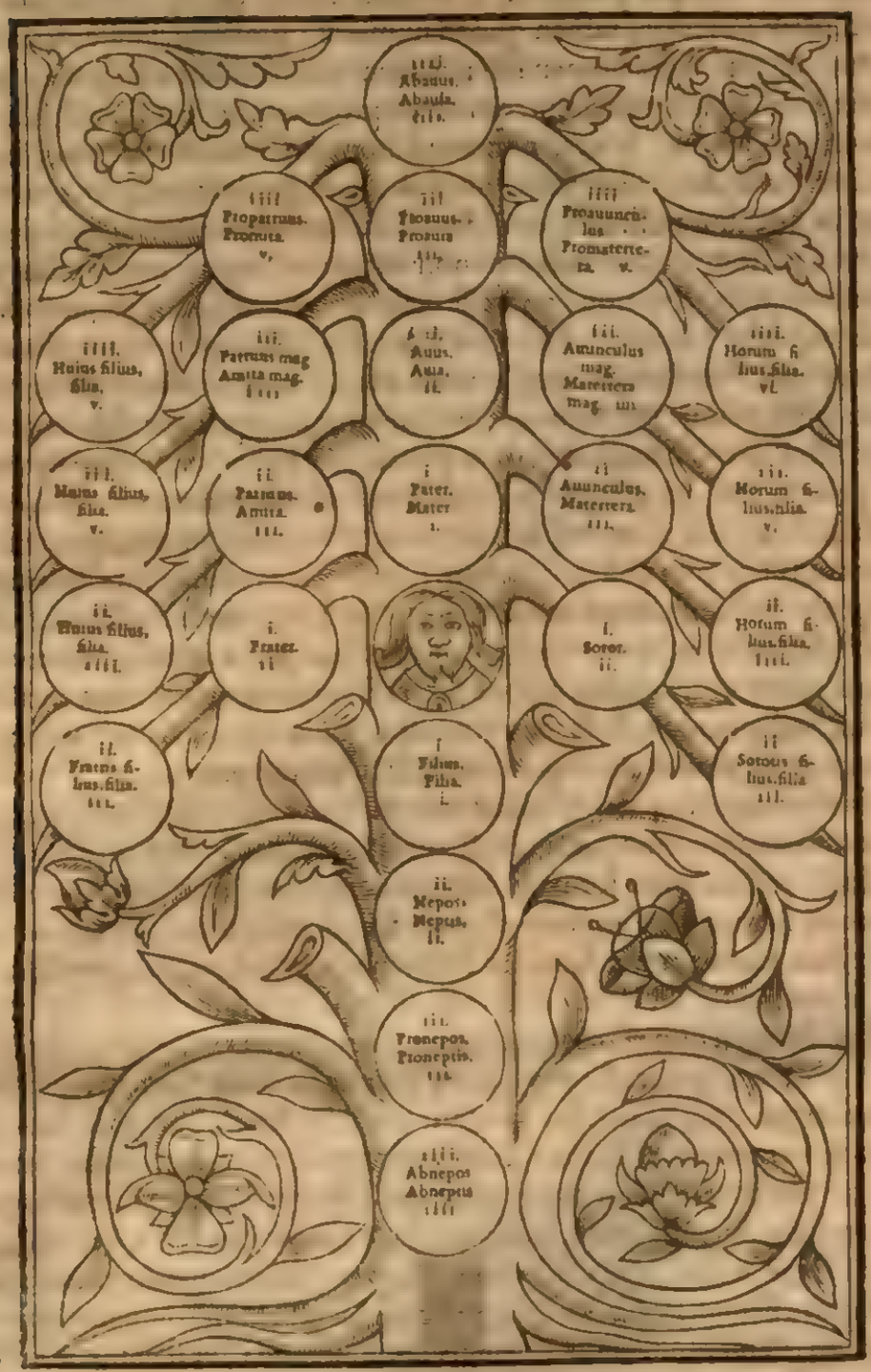
TErtia ſeſe offert declarãda particula,in qua cellulæ vacuæ difficultates enodabuntur.Primùm itaque,quare nomen Petrucij,illi cellulæ inditum eſt. Præterea quæ fuit conſideratio,quare cellulam hanc vacuam eſſe oporteret. Prioris quæſtionis non difficilis eſt ſolu-
3 tio † quippe nomen voluntarium ad arbitrium ex animiq; ſententia imponitur: nam id poſitiui iuris eſt quo voluntas pro ratione aſſignari ſolet, l.1. §. initiũ,& gloſ.in verb. ratus.ff.de poſtulando Hoſtien.vocat eum Ioachim. Ioan. And. refert ſe nomen Petrucij ſui bidelli impoſuiſſe, vnuſquiſque etiam nomen indet,vt volet.Quia perſona de qua dubitabitur in cellula Petrucij ponetur: veluti ſi velles cognoſcere in quo gradu Titius cum ſuo patruo fuerit, pones Titium in cellula Petrucij, & ſic deinceps.
4 Poſterioris hæc ſit diſſolutio † quam duabus rationibus ita proponas.Vna

eſt

est, quia ab eadem cellula omnes alię in arbore positæ denominantur, etiam si in obliquo ponantur, licèt enim nomen obliqui immediatè proximiorem inspiciat, tamen quoad numerum graduum ad Petrucium refertur. Quare vides nomen filij in eadem cellula inseri non posse, quia si referretur ad descendentem, qui ab eo producitur, essent duo filij alter alterum producens. Si verò poneretur nomen patris, & is à quo descendit etiá est pater, duo essent patres alter ab altero productus: quod quàm sit à natura alienum, nulli nesciunt. Idem si scriberes nomẽ fratris, quia descendentiũ personis, aut ascendentiũ non cõgrueret. Super his rationibus fortè insisteres, quòd imò non sit necesse cellulam vacuam in poni, & quod clariùs esset eandem non inseri. Imò verò sub cellula patris poneretur cellula filij illius patris. Potissimùm quia secundũ descriptionem arboris, Pater habet duos filios, nempe Petrucium, & sequentem, qui appellatur filius: ergo sunt duo filij. Prętereà filius habet duos patres, quia habet immediatè Petrucium, & postea eum, qui ponitur in cellula patris. Ideo incidimus in Syllá quam euitandá suprà diximus esse. Dic id non obstare, nam sine cellula vacua arbor consistere non posset, quoniam semota vacua cellula hîc filius postea respectu descendentis ex eo esset pater, & respectu alterius esset auus. Ideò non assignares mihi rationem quare in cellula patris aptius ponas nomen patris, quàm in cellula filij qui idẽ pater est: præterea pater filius est ascendentis. Sed quando cellula illa vacua est, & nullum nomen cognationis inserunt, ab eo omnes alij denominátur. Si referas ad patrem, erit filius: Si referas ad filium, erit pater: Si ad fratrem vel sororẽ, frater dicetur. Et prudenti consideratione omnia atque recto ordine locantur. Nec obstat, quod deductum fuit contra formam Arboris, nam pater quem habes in cellula, pater est Petrucij, & Petrucius est pater filij, ideo ille filius non est eius, qui in cellula patris ponitur filius, sed Petrucij: nec posset inferri, quod ille pater sit auus eius, qui est in cellula filij. Quoniam si filiũ referas ad patrem, cellula Petrucij non est computanda, vt statim dices.

Altera igitur est ratio, quare vacua est cellula Petrucij, quoniam quæcunque computatio fiat inter alios, non faciẽte Petrucio alterum collationis extremum, ea Petrucij cellula nunquam est enumeranda. Sicut si velles videre inter auum & nepotem quisnam gradus sit, numerabis quatuor cellulas, nepotis videlicet, filij, patris, & aui, omissa cellula Petrucij, ac si non esset in arbore, quia aliâs auus & nepos essent in quarto gradu, cum quinque essent personæ. Vbi autem Petrucius est vnum comparationis extremum, venit tunc cellula Petrucij connumeranda, vt si computes à Petrucio ad tritauum incipere debes à Petrucio, & illam numerabis. Nec nomen nec effectum ergo habet cellula Petrucij, nisi ipse vnum extremum faciat: quare illam vacuam esse necesse est.

Sequitur Arbor communis forma.



QVARTVM supereſt, nempe quonam modo corpus † Arboris diuidatur, quod ſic explicato. Arbor eſt duplex. Agnatorum & Cognatorum. Relinquo vobis notam differentiam inter Agnatos, qui ſunt omnes ex linea paterna, & cognatos ex linea materna. §. 1. Inſtit. de legitima agnat. tut. l. Iuriſconſ. ff. de grad. §. primo, Inſtit. de legitima agnat. ſucceſſ. Arbor Agnatorum ſit ex linea maſculinorum ex parte dextra in formam vexilli facta, quia accipies Petrucium cum fratre, qui deſcendunt ambo ex communi ſtipite patre. Item accipies patrem Petrucij, cum patruo

truo qui descendunt ex eodem stipite auo. Non intelligas ergo,quòd duo positi supra Petrucium Pater & Mater descendant ex auo Petrucij & auia, quia essent fratres, ideò nec iure possent esse parentes Petrucij. Item non intelligas fratrem esse eiusdem stipitis cum sorore, quoniam ille frater est frater Petrucij. Et deinde in sequenti Arbore soror est alterius Petrucij soror.Nec enim ponenda est triplex persona collateralium in eadem Arbore,cum duos fratres tot gradus faciant vtroque iure,quot tres,quatuor,decem,& deinceps.Cognatorum Arbor ex parte mulierum,est ex latere sinistro ad formam vexilli, quæ mulieres continet nullo modo viris alterius arboris coniunctas, secundum Ioan. And. Non tangunt dextros; inquit, qui sunt à parte sinistra.Et ideò pro hac Arbore mulierũ expende alteram lineam rectam omnino diuersam à linea recta, quam sumpsisti in Arbore masculorum.Et conferas Petrucium cum sorore sua,qui ex patre & matre ortum habuerunt, conferaturq; illa mater cum matertera,quas ab eodem stipite descendere dicas,auo & auia nunc recens inuentis, & sic discurras per omnes cellulas secundum puncta & numeros in cellula positos.Verùm vt melius intelligeretur Arboris huius communis forma, tibi faciendæ essent duæ arbores ad formam duorum vexillorum,vna pro masculis,altera pro fœminis:hoc modo.

Sequitur Arbor Conſanguinitatis Diuiſa.

FOrmes illam, vt ſuperior formata eſt in collateralium perſonis, poſitis duabus lineis rectis, quod cur ita faciendum ſit, accipe. Quoniam filius primo gradu cum patre primo gradu cum matre coniungitur, licet duo gradus minimè reperiantur, qui profectò neceſſariò duo eſſent, ſi vnam Arborem tãtùm eſſe affirmares, in qua tres reponerentur perſonæ. Dubitare tamen poſſes, nunquid matertera poſita in Arbore mulierum, contingat fratrem, qui ponitur in Arbore maſculorum. Dico ego quòd ſi ille frater eſſet frater Petrucij deſcendentis ex aſcendentibus tangentibus materteram, debet poni ille frater in cellula Sororis, & deinde

nume

numerabis cellulam patris,& cellulam aui, deinde quoque descendes ad cellulam materteræ. Idem dico de Sorore respectu Patrui, quia soror patrui descendentis ex descendentibus,qui tangunt Patruum, debet poni in cellula fratris.Certum enim est fratrem & Sororem & eorũdem parentum eodem gradu consanguinitatis alicui coniungi. Ideò de his non sunt diuersæ cellulæ faciendæ, id idem puto de masculis, quos finges esse in Arbore cognatorum collocatos.Quare in cellula fratris colloca sororem. In cellula nepotis ponas etiã neptem, & sic immiscebis mulieres viris, descendentes tamen ex linea paterna,similiter in cellula sororis pone fratrem, & in sequenti pone nepotem descendentes ex linea materna.

SECVNDA est Arboris vtriusque,diuisio,nam vnaquaque tres lineas habet, Ascendentium,Descendentium, & Collateralium : si dicas,attenta prima diuisione discendum est,non esse in vna Arbore,nisi vnum collateralem, videlicet fratrem in Arbore masculorum, similiter in Arbore fœmellarum reperietur soror collateralis sola,& sic erit linea vnius collateralis,& non plurium collateralium. Dic,imò est linea collateralium in vnaquaque Arbore,non est enim vnus collateralis solus. Si enim Petrucius est collateralis fratri, frater est collateralis Petrucio. Præterea si Petrucia est collateralis sorori, soror Petruciæ collateralis erit, & sic duo collaterales, sicut etiam non est ascendens sine descendente,aut è contrario. Hæc collateralium duplex est, nempe æqualis, & inæqualis quæ membra infrà declarabis.

IN vnaquaque linea habes cellulas continentes gradus, quibus coniunguntur personæ ibi descriptæ, in eisdem cellulis quatuor continentur, nempe expressio personarum,Petrucius,pater,Auus.Præterea filius,nepos, frater,filius fratris. Alterum est numerus punctorum, quæ designant gradus,in cellula patris habes vnum punctum,in cellula aui duo puncta, & à numero punctorum scies numerum graduum earum personarum, quæ conferuntur & comparantur cum Petrucio,ad quem omnes aliæ personæ referendæ sunt.

TERTIVM est qualitas punctorum nam superiora esse debent rubea denotantia gradus Iuris canonici,inferiora verò sunt nigra,quæ iuris ciuilis designant gradus.

VLTIMVM est ordo punctorum etenim quæ iuris pontificij gradus ostendunt,in superiore loco ponũtur,propter iuris canonici excellentiam: 7 quæ autem iuris ciuilis inferiori.Quænam autem est ratio † quare iura ciuilia canonibus minus digna sint, ea deprehenditur ex subiectorum disparitate,nam canonici iuris subiectum est multò excellentius subiecto iuris ciuilis, quoniam subiectum canonum est homo dirigendus vel per doctores dirigibilis,secundum vitam Christianam, hoc est,secundum legem Euangelij & Ecclesiæ Catholicæ.Subiectum verò iuris ciuilis est homo dirigendus secundum vitam humanam,& rationẽ naturalem.Hæc referunt Docto.in prooemio Decretalium,vide ibi Panor.num.XVI. Alber.& alios inprooemio Digestorum,quorum auctoritate non egemus : id enim satis per se notum est. Deinde subiectum alicuius scientiæ illud est, circa quod vniuersaliter illa versatur,ex Philosophorum doctrina simul & dialecticorum.

rum.Sed ius canonicum tendit ad vitam Christianam,disponens actus voluntatis, vitamque hominum domini nostri Iesu Christi, & Ecclesiæ suæ Catholicæ præceptis conformem ordinans.Ciuilia verò iura id tota mente conantur vt rationi naturali omnino pareatur, super qua ciuilis decisio posita esse debet,nonnulla tamen ex lege Mosayca obseruabantur Iure ciuili etiam ante Christi aduentum,si glossis credamus,glos.est in l.pridie.ff. de feriis glos.in,l.Titia.§.Seya.ff.de aur.& argent.leg.pro quibus,facit text. in l.circuncidere.ff.ad l.Cornel.de sicca.veruntamẽ quia necessariò omnes humanos vitam Christianam viuere oportet, iura ciuilia conformia esse canonibus est necesse, ideò ius canonicùm ciuili iure præstantius & nobilius esse diximus, non inficiantes quidem canonicum pro maiori parte super ratione naturali (qua homines rationales dicimur)versari. Hodie tamen vtrumque ius ad eundem finem debet accommodari,nempe vt præceptis Dei optimi maximi pareamus.Idcirco vnum alteri non contradicere,sed sese inuicem iuuare debere non semel ostendimus.

QVINTA PARTICVLA.

VLTIMO in loco supereſt,ponamus regulas, quibus graduum dinumeratio fieri debeat, quæ dinumeratio cum dissimilis sit iuris ciuilis,& canonici, priore loco (quia faciliores, & nostro iudicio breuiores sunt) secundum leges graduum regulæ subiicientur.

8 PRIOR regula † Ascendentium & descendentium quot sunt personæ omnibus cõputatis vna dẽpta, tot sunt gradus. Regula hæc cognitu facilis est.Si enim dubites in quoto gradu sunt Petrucius, & pater, duæ sunt personę:ergo vnus gradus.Itẽ si Petrucius,& auus conferantur,omnibus computatis reperiuntur tres,tolle vná,supersunt duæ:duo ergo gradus.Prętera Petrucius,& filius sunt in primo gradu, postquam duæ sunt personæ, Petrucius,& nepos,in 2.quia tres personæ, & sic deinceps. Rursus cape lineas collaterales rectas per se & inter comprehensas ibi personas, vt frater cum filio fratris in primo; cum nepote in 2. & sic consequen. Qualis enim est collatio Petrucij ad suum patrem, talis est filij fratris ad fratrem, qui licet dicatur frater respectu Petrucij, est tamen pater respectu sui filij, & auus respectu sui nepotis,& item de reliquis. Ascendentium & descendentium ponitur in hac prima regula, quoniam facta est pro personis lineæ rectæ in qua non reperies ascendentes sine descendentibus, nec è contrario. Et contempleris tuam arborem,in qua (vt statim dixi) reperies plures lineas rectas,tametsi respectu Petrucij vna tantum ponitur.Deinde dicitur in regula,quot sunt personæ, quod intelligo,quot sunt personæ necessariæ ad propagationem,non enim est necessum,viuant illæ personæ,modò quandoque fuerint.Si ergo viuat Proauus Petrucij mortuis auo,& patre,nil impedit quominus proauus & Petrucius in tertio gradu sint: quoniam quatuor sunt personæ necessariæ,necessariæ inquam, ad propagationem:non potuit enim esse Petrucius pronepos proaui, nisi proauus filium, ille filius alterum,& alter Petrucium descendentem habuerit.Similiter Petrucius est in sexto gradu cum trinepote, licèt omnes personæ mediæ decesserint.

Compu

Computantur enim omnes personæ, non quæ sunt in rerum natura, sed quæ fuerũt necessariæ ad productionem trinepotis. Vnum tamen dubium facere videtur, quod mortuo filio nepos subintrat eius locum &c. Dic verùm in patria potestate & fuitate, non autem in gradu, nisi per repræsentationem, qua fit, ne primus omnino corrumpatur, inquit ita Bal. in l. 1. num. 7. C. de secund. nupt. Dicitur etiam omnibus computatis, debes enim omnes cellulas dinumerare, etiam cellulam Petrucij, si eum ad alterum referas. Si tamen inter alios comparationem facis, eius cellulam non computabis, vti suprà dictum est.

VLTIMO ponitur, vna dempta, super hoc verbo posses dubitare, quæ est causa, quòd vna demi debeat. Ea tamen est, quod ad primum gradum duæ personæ semper requiruntur, etiam iure ciuili, vt infrà clariùs ostendetur, prout ad feneſtram primam duæ columnæ requirun ur, ad secundam tamen vna columna sufficit. Si igitur ad primum gradum duæ sunt necessariæ personæ, ad sequentes verò gradus singulæ singulis sufficiant, semper plures erunt personæ quam gradus, & personarum numerus graduum in vno tantùm numero excedet.

9 SECVNDA regula † & tertia dantur pro existentibus in linea collateralium. Scito igitur eorum duplicem esse lineam, nempe æqualem & inæqualem. Linea æqualis est, quando personæ æqualiter distant à communi stipite, vt Petrucius, & frater, qui distant æqualiter à patre. Similiter Petrucius, & filius patrui, qui æqualiter distant ab auo, & deinceps, duæ cellulæ sunt in linea æquali si pariter à communi stipite distent. Communem stipitem dicas eum, à quo omnium collateralium origo procedit immediatè, vt pater respectu Petrucij, & fratris est communis stipes. Item Petrucij & filij patrui communis stipes est auus, nam Petrucius & filius patrui originem trahunt simul ab auo, nec est alius à quo ambo immediatè oriantur. Sed linea inæqualis est, quãdo duo collaterales inæqualiter distant à communi stipite, vt Petrucius cum filio fratris, quorum communis stipes est pater, à quo Petrucius distat vno gradu, filius verò fratris duobus, & potes exemplum per te ipse in cæteris cellulis ponere, quarum vna plus distat à communi stipite quàm altera.

SECVNDA igitur regula est. Collateralũ in linea æquali quoto gradu quis distat à communi stipite, eodem duplicato distant inter se, vel se contingunt. Exempli gratia, Petrucius, & frater distant æquali gradu à patre, qui est communis stipes, nempe primo: inter Petrucium igitur & suum fratrem duo erunt gradus. Item Petrucius, & filius patrui æqualiter ab auo distant, quorum vterque duobus gradibus, inter se igitur quarto gradu iure ciuili nectuntur. Regula hæc nunc altera declaratione non eget.

TERTIA subiungenda est regula. Collateralũ in linea inæquali quot personæ omnibus computatis vna dempta reperiuntur, tot sunt gradus. Pone exemplum, Petrucius, & filius fratris sunt in tertio gradu: quia sunt quatuor personæ, Petrucius, pater, frater, filius fratris, demas vnam, tres supersunt, ergo tres gradus. Discurre diligẽter per omnes cellulas lineæ inæqualis, & vna dempta nunquam decipieris. Quærebat quidam, quænam ex his personis demenda sit, an prima, media, an vltima? Respõdit ex tem-

pore;Obtionem ei à iure oblatam esse,dematur prima,dematur vltima, siue media nihil prorsus refert, modò vna ex numero tollatur.Vides tres regulas iuris ciuilis dinumerationem continentes,quæ quanquam apud me verissimæ sunt,vna tamen regula comprehendi mihi posse videntur.Hæc
10 est † ergo iuris ciuilis cognoscendorum graduum vna sufficiens regula; Cuiuscunque lineæ quot sunt personæ omnibus computatis,vna dempta, tot sunt gradus. Quæ deprehendi potest ex l. Iurisconsulti 10.§.sunt & ex lateribus 8.in.2.respons.ff.de grad.Ponite in primis exemplũ in linea ascendentium & descendentium, in qua nostra regula est antiquorum primæ regulæ conformis, estq; conformis regulæ eorum tertiæ, quam pro linea inæquali collateralium ponebant,nec est nunc,quòd putes differre collaterales in linea æquali à superioribus: si enim computatis Petrucio, patre, & fratre,tres reperias personas,vna dempta,duos reperies gradus. Item si Petrucium,patrem,auum,patruum,filium patrui,dinumeraueris,quinque sunt personæ,vna dempta, quatuor:quatuor ergo gradus erunt. Quod si diligenter expenderis, tot antiquorum regulis & traditionibus facilè videbis nihil opus esse,quibus auditorum ingenia magis lædebantur,quàm adiuuabantur.

Svper his tribus regulis,aut super nostra vnà, duas emergere video difficultates. Vna est,cur ius ciuile, & canonicum in lineis ascendentium, & descendentium conueniunt, in collateralium autem plurimùm inter se differant.Altera quanam ratione fit,quòd iure ciuili duos fratres, duobus gradibus,canonico autem vno gradu distent.

Prioris quæstionis,siquidẽ hæc est solutio. Canones graduum distinctionem propter matrimonium,aut permittendum, aut prohibẽdum considerarunt: qui cum ciuilis iuris prohibitionem aut permissionem suis regulis consimilem conformémque in linea ascendentium & descendentium viderẽt,ius ciuile sectari non recusarunt, l.nuptiæ.2.ff.de ritu nuptiar. in collateralium autem personis aliter iura ciuilia disponere, quàm canonica visa sunt, nil mirum si in collateralibus diuersa iura ratione diuersa gradus ipsos numerarunt.

11 Ad secundam facilis erit responsio,si communi scribentium † doctrinæ adhæreamus.Nam de iure ciuili persona addita personæ facit gradum, & sic duæ primæ personæ duos faciunt gradus. Sed iure canonico ad primum gradum duæ requiruntur personæ, licèt deinde ad vnumquemque gradum vna persona sufficiat veluti in prima fenestra fabricanda duas columnas requiri suprà diximus,& si vna sequẽs alterã fenestram facit. Hanc rationem ponit text.in c. ad sedem 25. q. 5. Subiungens rationis rationem. Quoniam id cui seruit de iure ciuili graduum dinumeratio, per vnã personam fieri potest.Nam vna persona, succedit alteri,vnica alteri tutor esse potest, cõformiter etiam in omnibus vtilitatibus à iure ciuili consideratis dicere potes. Sed matrimonium nisi inter duos fieri minimè potest, quòd solum Canonicum ius considerat. Ideoque duas personas iure canonico vnum gradum facere, vnicam verò iure ciuili posse concludendum est. Hanc rationem si contra textum loqui nobis liceret, facilè dilueremus. Etenim dicendum est, eadem ratione patrem & filium duobus gradibus

iure ci

iure ciuili distare, postquam duæ personæ, duos faciunt gradus, quod tibi falsum esse liquet. Proinde si persona addita personæ gradum faciat iure ciuili, duóque fratres duos gradus ea ratione faciunt, tres igitur fratres tres gradus facere est necesse, quod absurdum esse nemo non cognoscit. Præterea vti iure canonum in matrimonio duæ sunt necessariæ personæ, ita in successionibus, in tutelis, in cæterisq; superius præpositis vsibus duas personas requisitas esse video. Quomodo quæso Titius succedet si nõ est, cui succedatur. Quonam pacto Titius tutor erit, nisi sit cuius tutelam gerat? Vides duas personas in quocunq; negotio iuris Ciuilis necessaria esse: Quis enim dicat Titium solum per seq; consideratum gradum facere posse: certè omnino cæcutiens. Facito igitur contra omnes Arboris hucusque explicatores conclusionem: Non potest iure ciuili primus gradus effici, nisi duæ personæ adfuerint. Collatio enim aliqua, aut cõparatio vno cum extremo fieri non potest. Quare secundæ quæstionis noua satisque persuasiua ratio hæc sit: Duo fratres aut plures, canonico iure, vno gradu distant, licet iure ciuili duobus. Quoniam duo pluresve fratres, aut sorores inter se extrema collationis in matrimonio facere non possunt, (cùm matrimonium inter eos intelligi haud quaquam queat) in quo quidem matrimonio ius canonicum pro graduum dinumeratione inspiciendum esse, suprà dixi. Ideo nec reciproca inter eos collatio, sed simplex tantùm facienda est. Vnus ergo & simplex iure canonico gradus, sed in eo quod à iure ciuili perspicitur, duo fratres duo extrema facere possunt: inter eósque duplex collatio fieri poterit. Gratia exempli in successione: Sicut vnus alteri succedere potest, ita è diuerso quoque alter vni. Idem in tutelis, in bonorum possessionibus, aliisque similibus: duos ergo gradus esse oportet. Si quisquam obiiciat tres fratres tria extrema facere: tres ergo erunt gradus. Dic, tres fratres non considerari, vt potè nec necessarios ad propagationem, duo ergo solummodo sunt necessarij. Licet enim frater aliquis esse non possit, nisi fratrem aut sororem habuerit, duos tamen fratres vnus ad fraternitatem minimè requirit. Sicut auus ad nepotem habendum duobus filiis nõ eget, nec vt quis pater sit, eum duos filios habere habuisséve oportet. Sed quòd imò iure ciuili duo fratres sint in primo gradu, sequenti ratione ostendo: Gradus † est habitudo personarum distantium &c. vt suprà in definitione. Sed inter duos fratres est eadem habitudo, qualis est patris ad filium: erit idem ergo gradus inter duos fratres, qualis est inter patrem & filium, qui se vnico gradu contingunt. Quod autẽ ea sit habitudo duorum fratrum, qualis est patris, & filij, ostenditur. Sicut enim pater filio donare non potest, l. 2. C. de imminensis donation. not. in l. frater à fratre. ff. de condictio. indeb. sic nec frater fratri l. 3. §. qui eiusdem potestat. ff. de don. inter vir. & vxo. Præterea sicut existentia sui hæredis in filio respectu sui patris reperitur, ita fratris erga alterum fratrem, l. 2. §. prius, versic. constat l. sed si plures. §. quos possum. ff. de vulga. Insuper prout pater & filius in alterius testamento testes esse possunt, duo etiam fratres. Et sicut nec filius in patris testamento, sic frater in fratris testamento testis esse minimè potest. §. pater. Instit. de testament. Vltimò frater fratri simul cum patre ab intestato succedit, authent. defuncto. C. ad Tertul. ergo similem gradum esse,

12

inferendum est. Soluc. Fateor talem esse inter duos fratres habitudinem, qualis est inter patrem & filium quoad quædam, potissimùm quando hi duo fratres sunt in eiusdem patris potestate. Veruntamen habitudo hæc oritur à diuerso fonte. Patria enim potestas, quæ inter patrem & filium est, à patre oritur, & immediate, directéque terminatur in filium. Sed patria potestas quæ est in duobus fratribus eadem, non oritur ab vno fratrum in alterum terminata, imò vinculum fratrum ducitur ex persona eorum patris (id te tamen monuerim non tam facilè id doceri quàm intelligi posse) hoc est duo fratres persona patris egent, vt coniungantur: sed pater, & filius à se alia nulla persona egent. Parum etiam obstat authen. defuncto. quoniam multorũ æqualis successio inter diuersarum linearum personas non requirit paritatem gradus, vt suprà nouisti.

13 SVPEREST ponamus † canonum regulas, quibus vnamquamque personam alteri hoc vel illo gradu iungi cognoscamus.

PRIMA regula, In linea ascendentium, & descendentium, Quot sunt personæ computatis intermediis, vna dempta, tot sunt gradus. Hanc intelligito prout eandem iure ciuili positam suprà declarauí.

SECVNDA regula, In linea collateralium æquali, quoto gradu quis distat à cõmuni stipite, eodem distant inter se c. quod dilectio, de cõsang. & affin. Sumas exemplum, Petrucius, & frater distant à patre communi stipite vno gradu. Inter se igitur vno gradu distabunt. Hæc regula facilis est ex superioribus.

OBIICIAT aliquis, ecquid non dicis iure canonico eodem duplicato &c. sicut suprà dixisti iure ciuili? Et vnde iure ciuili duplicatio illa procedit: canonico autem secus, ex superioribus satis responsum videtur, quòd ciuili iure duo collaterales duo extrema faciant hinc indè considerandæ, collatióque duplex fieri potest, sibi enim ipsi succedunt, sibi tutores efficiuntur, duplicatur ergo gradus. Sed iure canonico collaterales extrema duo facere nõ possunt, idcircò nec duplicari comparatio potest, non enim duo fratres, duove nepotes, aut soror cum fratre matrimoniũ contrahunt: quare dicendum est gradum ex duobus collateralibus non duplicari. Posset quis prouectus in hanc rationem insurgere. Primò, quod pater filio, & contrà succedat, tamen inter eos vnicus est gradus. Secundò, quod collaterales vltra quartum gradum duo extrema in matrimonio faciant, in quibus tamen gradus non duplicatur.

AD primum videtur posse dici, aliud esse quod hunc gradum in linea recta duplicari iure ciuili etiam impediat, quoniam identitas personarum ex patria potestate procedens illud facere videtur. Sed nec in matre ad filium, aut in patre ad emãcipatum, patria illa potestas id efficiet, quare non planè satisfit. Puto itaque debere dici, inter patrem & filium, aut inter matrem & filium alia ratione gradum non posse duplicari, quoniam duæ tantum sunt personæ ad propagationẽ necessariæ, duo fratres autem sine patre nullo modo reperiuntur: in comparatione igitur duorum fratrum, vbi tres sunt personæ, lõgè facilius ciuili iure duplicatur gradus, quàm inter parentem & filium. Alterum etiam perfacilè soluitur, quoniã collaterales vltra quatuor gradus canonico iure hodie non habentur consanguinei, præterea

terea priorum graduũ ratio omnibus vel remotioribus satisfacere videtur.

TERTIA regula,in linea inæquali collateralium quoto gradu remotior distat à communi stipite,eodem distant inter se,c.fin.de consanguinitate & affinitate. Habes exemplum:Petrucius,& nepos fratris sunt in linea inæquali.Et cùm nepos fratris distet à patre tertio gradu, distabit etiam à Petrucio tertio gradu. Sequitur, si remotior distet à communi stipite decem gradibus, & proximior vnò tantum, illum remotiorem habere nouem in eodem gradu personas,quarum vna descendit ab altera, nec personarum adiectio mutabit gradum,si plures proximiores ad remotiorem referas. Et rationem diligenter prænotabis, quia collateralium extrema inter se canonico iure non inspiciuntur, sed totum ad communem stipitem referendum est: Si quid autem paulò acutius contemplemur pro collateralibus quibúsque vna † sufficeret regula nempè ista. 14

COLLATERALIVM quoto gradu remotissimus distat à communi stipite,eodem distant inter se:& exponas superlatiuum remotissimus in linea æquali negatiuè,plures esse possunt tunc.§.si plures.5.Instit.de legit.agnat.succes.in linea inæquali affirmatiuè,vnus solus est alio remotior. Hic tamen diutiùs insistere non decreui quod res per se & clara, & absque alia declaratione facilis.Esset præsentis materiæ hoc loco finis,nisi trium quæstionum solutionẽ gratissimam esse intelligerem, quas † ad focum comessentes castaneas agitare solent. 15

PRIMA, ecquo casu Titio verè liceret dicere, frater meus meæ sorori nupsit legitimè.

SECVNDA,quo item casu Titius rectè dicat,Sum ego tibi patruus,tu quoque mihi.

VLTIMO,qua ratione dici potest,Sum tibi auũculus,tu mihi quoque.

PRIMAM quæstionem soluit text.§.mariti. Instit.de nupt.vbi si pater,& filius nubant matri,& filiæ,is qui ex parentibus nascetur,dicet frater meus ex parte patris nupsit sorori meæ ex pater matris.

SECVNDAM resoluit text.in l. Iurisconsultus.§. auia paterna, versic. idem euenit,vbi si duxero matrem tuam ex qua suscepi filiũ, & tu meam, ex qua filium pariter sucepisti,meus filius est tui filij patruus,meus enim filius tuus frater est,qui eiusdem tui filij pater es,quòd autem fratres sitis patet,quia eiusdem matris estis filij, meæ vxoris. Similiter tuus filius,est patruus mei filij:ostendo,quoniam est mihi frater ex eadem matre tua, vxore natus.

VLTIMAM sic planam facit text. in §. auunculus versic. contingit in eadem lege Iurisconsultus,vbi si tuam filiam duxero,& tu meam,ex quibus filij procreantur, meus filius est auunculus tuo, nam meus filius est frater matris tui filij vxoris tuæ. Sum enim pater tuæ vxoris & mei filij. Similiter tuus filius est auunculus mei filij, quia tuus filius est frater matris mei filij, es enim tu pater tui filij,& meæ vxoris mei filij matris. Possentq; pro ingenij cuiúsque dexteritate consimiles casus passim cõfingi,vndè aliquid vtilitatis posset proficisci.At cum diuersitatem graduum hęc non concernant his in præsentia supersedebimus.

Eorum

Eorum quæ ex affinitatis capitibus colliguntur.

SVMMARIVM.

1 *Affinitatis definitio declaratur.*
2 *Affinitas in quo à consanguinitate differat.*
3 *Publica honestas, affinitati socia.*
4 *Vinculum inter eosdem aliquando multiplicatur.*
5 *Graduum affinitatis cognitio quid profuerit.*
6 *Affinitas ad quotum vsque gradum matrimonium impediat.*
7 *Matrimonium iam contractum quomodo dirimi possit affinitate.*
8 *Affinitatis genus quid sit.*
9 *Gradus affinitatis quanam ratione distinguuntur.*
10 *Matrimonium per verba de præsenti, non secuta copula, quale vinculum gignat.*
11 *Affinitatis gradus altera regula declarantur.*
12 *Gradus publicæ honestatis, quo pacto multiplicentur.*
13 *Arbor affinitatis ex Ioan. Andr. malè formata ostenditur.*
14 *Arbor pro gradibus affinitatis dignoscendis recens formata explicatur.*
15 *Arbor publicæ honestatis nouè enata.*

Sequitur Arbor affinitatis, & publicæ honestatis.

AD hanc Arborem plura sunt nobis expendenda capita. Primum versabitur circa definitionẽ affinitatis tam à iure canonico, quàm ciuili assignatam. Alterum, differentiam inter affinitatem, consanguinitatem, publicámque honestatem continebit. Tertium indicabit, quantam sumus relaturi vtilitatem ex cognitione collationis graduum generis, siue affinitatis, siue publicæ honestatis lineam spectes. Quartum complectetur regulas, quibus genera, lineam, & gradus affinitatis, publicæq; honestatis plana facimus. Vltimum arborem nunquam antea rectè concinnatam ædificabimus, in suámque naturam, ac iustam formam erigemus.

PRIMVM CAPVT.

1 CANONICA iura affinitatem definiunt hoc modo † vt sit personarum proximitas ex coitu prouenies omni carens parentela, c. discretionem, & cap. pen. de eo qui cogn. consang. vxo. suæ. Proximitatem personarum dico, quia est quoddam vinculum, & cõiunctio quædam, qua personæ in conuictu aliisque hominum actibus iunguntur. Potissimùm si ex coitu maritali affinitas producatur, in quo inferiùs exempla sumemus. Præterea dicitur prouenies ex coitu, quoniam sola hæc copula carnis, sit maritalis, sit fornicaria, (si Pano. credamus in c. de illo num. 2. extra de eo qui cogn. consang. & Innocent. in d. c. discretionem) nexus est huius propinquitatis, sine qua nec genus, nec gradum affinitatis huius reperiemus. Vltimò dicitur, omni carens parentela, hoc est, etiam si non sit parentela, aut consanguinitas, nam fateor quandóque vbi est affinitas, illic & consanguini

guinitatem esse, verum ob eam sanguinis vnitatem affinitas non denominatur.

IVRE ciuili, affinitas est personarum proximitas ex nuptiis proueniens omni carens parentela. Ex verbo hoc (ex nuptiis proueniens) ponitur differentia inter ius canonicum, & ciuile: quippe ius canonicum affinitatē metitur in coitu etiam non maritali in d.c. discretionem. Sed ius ciuile eum coitum non considerat, nisi inter coniuges constiterit, l. non facile. §. affines. §. sciendum. ff. de grad. Azo tamen coitum solum etiam hoc iure affinitatem aliquando producere dicit, secundum Accurs. in d. §. affines, & Angel. de Aretin. in d. §. affinitatis, num. 4. quod verū ipse putat moueriq; potuit, l. 1. in fine & ibi glos. ff. de concub. Moueri itē potuit l. & nihil. ff. de ritu nupt. At l. 1. de concub. magis videtur alludere ad publicam honestatem quę inter filium & concubinam patris videbatur contracta, vt inter eum & nouercam, §. si vxor. Instit. de nupt. Præterea eadem l. 1. de conc. concubinatus facilius prohibetur, quàm matrimonium, ideoque non probatur filius affinis concubinæ paternæ. Et in d. l. nihil, agitur de cōtrahenda consanguinitate, quæ certè nuptias non exigit, ita vt inter illegitimos cōsanguineos perinde prohibeatur matrimoniū, atque inter legitimos: quo fit, vt super hac affinitate cōtrahenda iura nostra variè constituerint, quorū eam puto differentiæ rationē esse, quòd ius canonicum coitum omnem extra matrimonium condemnet. Matt. 5. maioremque honestatem requirat in matrimonio, quàm ciuile, vt not. in c. fin. de clandest. desponsa. ad quod permittendū prohibendúmve gradus illi affinitatis dinumerantur. Vnde si coitu quodam quasdam personas pollutas esse cōstet, eas iura canonica inhabiles, iura verò ciuilia matrimonio aptas putant. Præterea finem hunc præcipuum ciuilia iura his gradibus præfixerunt, quo successiones, tutelas, aut id genus cætera deferantur: canonicum autem quonam pacto summa cum honestate matrimonia celebrentur.

AFFINITATEM autem eo dici existimo, quòd pluriū sit ad vnum finem vnitas, d. l. nō facile. §. affines, & hoc etiam modo Ioan. And. verbum illud interpretatus est.

SECVNDVM CAPVT.

2 CONSANGVINITATIS, & affinitatis † differentiam ostendunt variæ definitiones, quas suprà declarauimus. Differentes enim descriptiones diuersam rei substantiam designant, l. 1. in princ. C. de iure emphiteu. Quòd differant præterea facit, quoniam consanguinitas ex carnis propagatione inducitur. Affinitas ex carnis copula, etiam si non sit generatio vlla, aut propagatio. Insuper carnis propagatio inter carne coniunctos consanguinitatem inducit, at copula, inter copulatos affinitatē non gignit, sed inter alios, de quibus infrà dicetur. Cui nihil obest l. non ideo. C. de hered. instit. Nam verbum affinis illic non propriè sumitur. Sit & tertia differentia, quòd in affinitate varia genera constituantur: in consanguinitate nequaquam.

PVBLICA honestas aliundè oriebatur olim, vt glos. docet in c. non debet ad verbum, secundis nuptiis. Sed hodie ea consideratur quæ contra-

maritus ſponſus dici,d.c.ſi quis vxorem.Panor.in c.1.num.4.de ſponſa. Allego text.in c.ex literis in 1. & in c. penult.de ſponſ. ſpondetur enim futura carnis copula,ſecundum eundem ibi: inferri poteſt ex ſuperioribus quoſdam eſſe iure ciuili affines, canonico verò ſecus. E contrario quoque de conſanguineis cognitæ extra matrimonium dicere potes.Sed id quia ciuilia iura publicam honeſtatem illam non nouerant. Auctor eſt Bald.in l.1. C.de ſponſa.licèt contrarium videatur probari ex.§.ſi vxor Inſtit. de nupt. & ſuprà dixi.Ex hoc vides quàm ſit neceſſaria arbor publicæ honeſtatis,de qua nullus ad hæc vſque tempora mentionem fecit.

11 TERTIA regula† gradus affinitatis plenius declarabit, quæ talis eſt. Per carnis copulam viri & mulieris, inter conſanguineos viri & mulierem cognitam:item inter conſanguineos mulieris cognitæ & virum, contrahitur affinitas primi generis eiuſdem gradus cuius eſt conſanguinitas. Dicitur primò per carnis copulam,quia ab ea ſola iure canonico affinitas procedit,nec ſufficeret ſi cognoſcere mulierem vir attentaret, c.extraordinaria.35.q.3.& ibi gloſ.non eſt enim eo caſu duorum vnitas.Præterea dicitur, viri & mulieris non mariti & vxoris, quia etiam ſi copula non ſit maritalis affinitatem producit. Inſuper dicitur,inter cõſanguineos viri & mulierem cognitam.Iterum inter conſanguineos mulieris cognitæ & virum,ex quibus verbis duo inferuntur.

PRIMVM,quòd vir & mulier non ſunt affines, ſed affinitatis principium gloſ.in d.l.non facilè. §.affines gloſ. in.§.affinitatis. Inſtit.de nupt. Si tamen vxorem maritus affinem in teſtamẽto nuncuparit, diſpoſitio minimè vitiabitur,l.non ideò minus.C.de hæred.inſtit.

SECVNDVM infero,conſanguineos viri, & conſanguineos mulieris affines non eſſe, text.eſt in c.quod ſuper his de conſang.& affini.text.in.§. mariti. Inſtit. de nupt. iura ciuilia hîc allegare licèt, quæ canonibus ſunt conformia.Deinde dicitur,primi generis affinitas, habes in prima regula quid ſit primum genus quidve ſecundum. Super quibus generibus poteſt dubitari. Titius cognouit Bertam ſibi non conſanguineam cuius ſororem Titij cõſanguineus item cognouit,an ſint duo affinitatis genera?Dic quòd non, nam ad multiplicationem generis ſuprà dixi tertiam conſanguinitatem per copulam adiungi debere.Per primam enim copulam inter omnes duarum conſanguinitatum & copula coniunctos reſpectiuè perſonas eſt contracta affinitas, & ideò inter eiuſdem conſanguinitatis perſonas quotieſcunque carnis copula interueniat, genus multiplicari minimè poteſt, inter quas ex prima ſemel cõtractum fuerat,arg.c.vir & mulier.de ſecund. nupt.quod etiam fieri niſi fruſtra poſſet,ergo.l.hæc ſtipulatio.§.1.ff.vt lega. nomine caueatur.

VLTIMO dicitur,eiuſdem gradus cuius eſt conſanguinitas: vult hæc particula gradus affinitatis eſſe metiendos à gradibus conſanguinitatis. Is ergo,qui eſt in primo gradu conſanguinitatis cum Titio,eſt in primo gradu affinitatis cum muliere per Titium cognita.Item is qui eſt in ſecundo gradu conſanguinitatis cum Titio, eſt in ſecundo affinitatis cum muliere per ipſum cognita.E conuerſo quodque is quieſt in primo graduconſanguinitatis cum Berta,eſt in primo gradu affinitatis cum viro, qui eam co-

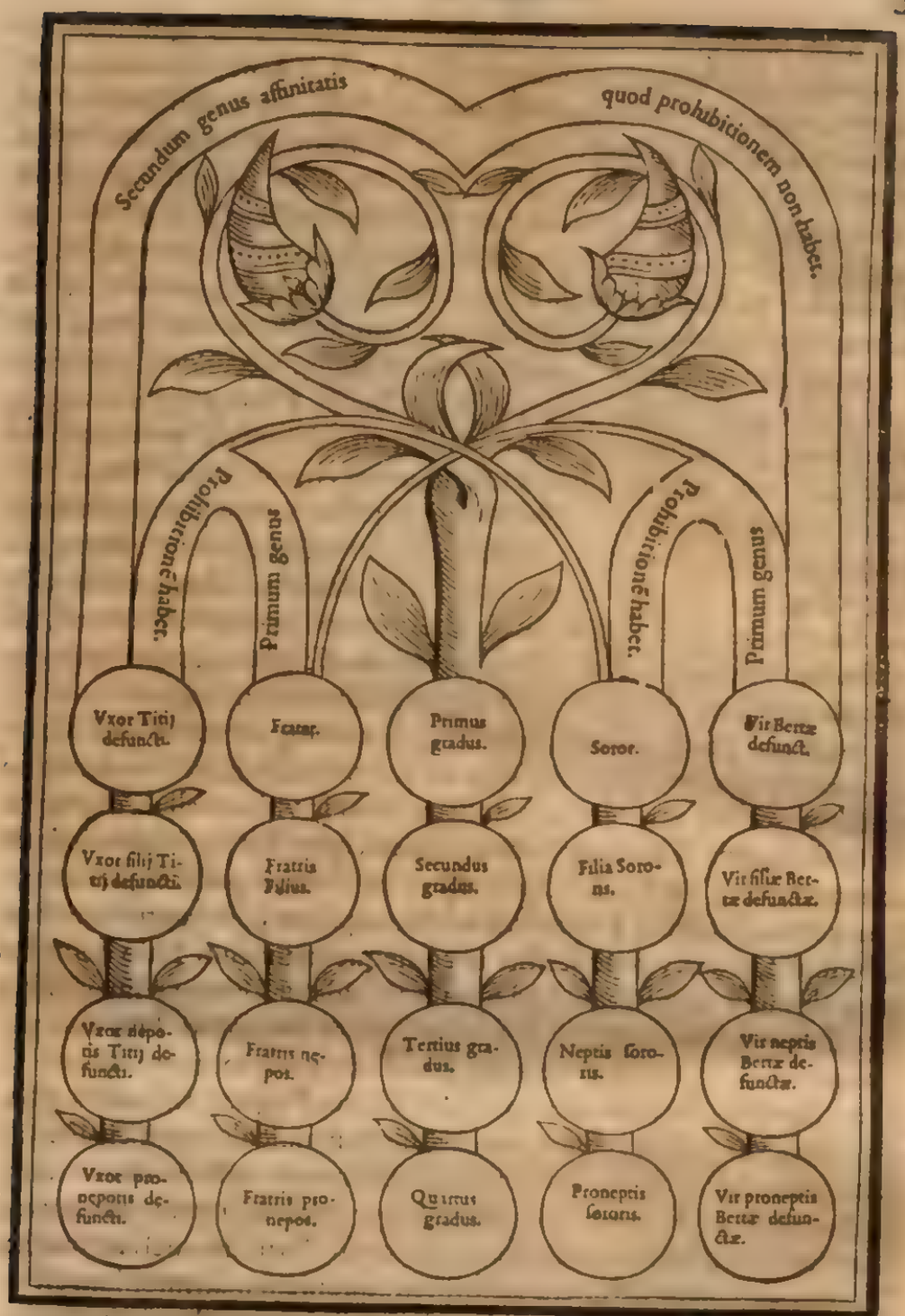
quorum opinionem videbis improbatam in arbore consanguinitatis in quarto articulo. Sumas interea huius conclusionis exempla, prohibeor ducere in vxorem ex altero fortè marito, ex mea vxore descendentem, vel aliquam ex ascendentibus in infinitum. Prohibeturq; vxor mea me mortuo cum ascendentibus, vel ex me descendentibus ex altera vxore in infinitum contrahere.

6 TERTIA, olim prohibebatur † matrimonium inter collaterales septimo proximioríque affinitatis gradu cõiunctos: Hodie verò, qui quarto aut proximiori gradu se contingunt, tantùm contrahere prohibentur, per tex. in d.c.non debet, de consang. & affini. de publica honestate, habes tex. in c. sponsam, de spon. & matrimon. qui licèt loquatur indistinctè, debet tamen intelligi secũdum terminos affinitatis, secundum Ang. de Aret. in §. si vxor. Instit. de nupt. quod clarius ostẽdit Panor. in d.c. sponsam. num. 4. Duorum hoc loco danda est ratio. Primum est, quænam causa ad quatuor gradus prohibitionem hanc limitauit? vbi dicas amoris dilatationem, amplificationémque edicto cautam dedisse, & matrimonij fauorem, in quo quatuor humores exercen necessariosque esse constat, d.c.non debet. Alterum est, quare vlterius hodie prohibitio non protrahatur? Cuius rei eam puto fuisse causam, ne plures retraherentur revocarentúrque à contrahendo matrimonio, quibus scrupulus aliquis cõscientiæ graduum fortè incognitorum iniceretur, néve multis infringendi legũ conscripta causa detur, prout in simili dicit tex. in authen. vt sine prohibitio matres. §. quia verò col. 7. Erat enim contrahere in quinto, sexto aut septimo gradu peccatum, quia prohibitum: nunc verò quia permissum, probabile. In his tamen quatuor affinitatis gradibus, aut publicæ honestatis tanta est prohibitio, vt non modò
7 contrahendum impediatur c. nullum 35. q. 2. † verùm etiam postea contractum dirimatur, c. 1. de sponsal. in 6. notat plene Panor. in d.c. sponsam in fine. Si tamen eo contracto, superueniret affinitas, aut publica honestas, non dirimetur iam contractum, d.c. discretionem. &, c. penul. de eo qui cogn. consang. vxo. suæ.

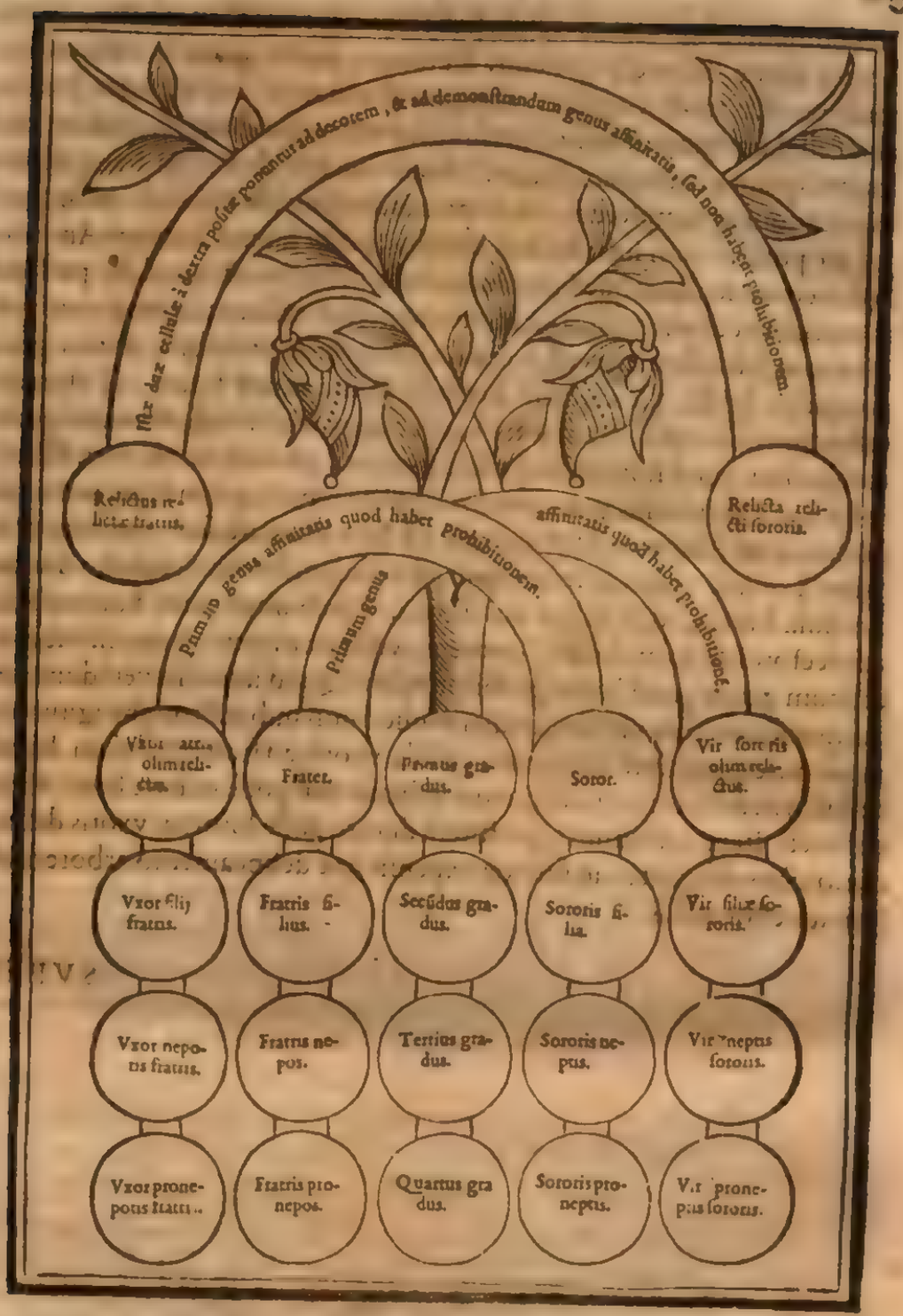
QVARTVM CAPVT.

HOc loco assignandæ sunt regulæ, quibus genera, lineam, & gradus affinitatis publicæque honestatis designemus. Hoc tamen primum scitote, etiam in hac arbore lineam reperiri, ideò diximus lineam ascendentium, & descendentium à linea collateralium differre, vbi regulas matrimonij prohibitiuas inseruiunus. Verum est tamen hic affinitatis genera, & publicæ honestatis consistere: tametsi in consanguinitatis arbore genera non multiplicentur; omnium etenim consanguineorum vnum est genus, licet gradus & lineæ diuersæ sint.

PRIMA regula, Persona addita personę per carnis copulam mutat genus, sed non gradum, glos. hanc ponit in d.c.non debet, quam per particulas declarabis. Dicitur primò, persona addita personæ, hoc est, persona vnius consanguinitatis iuncta personæ alterius per copulam carnis mutat genus, intelligе quando semel erat primum genus constitutum. In primo
8 enim genere † conficiendo duas personas diuersæ consanguinitatis necessarias



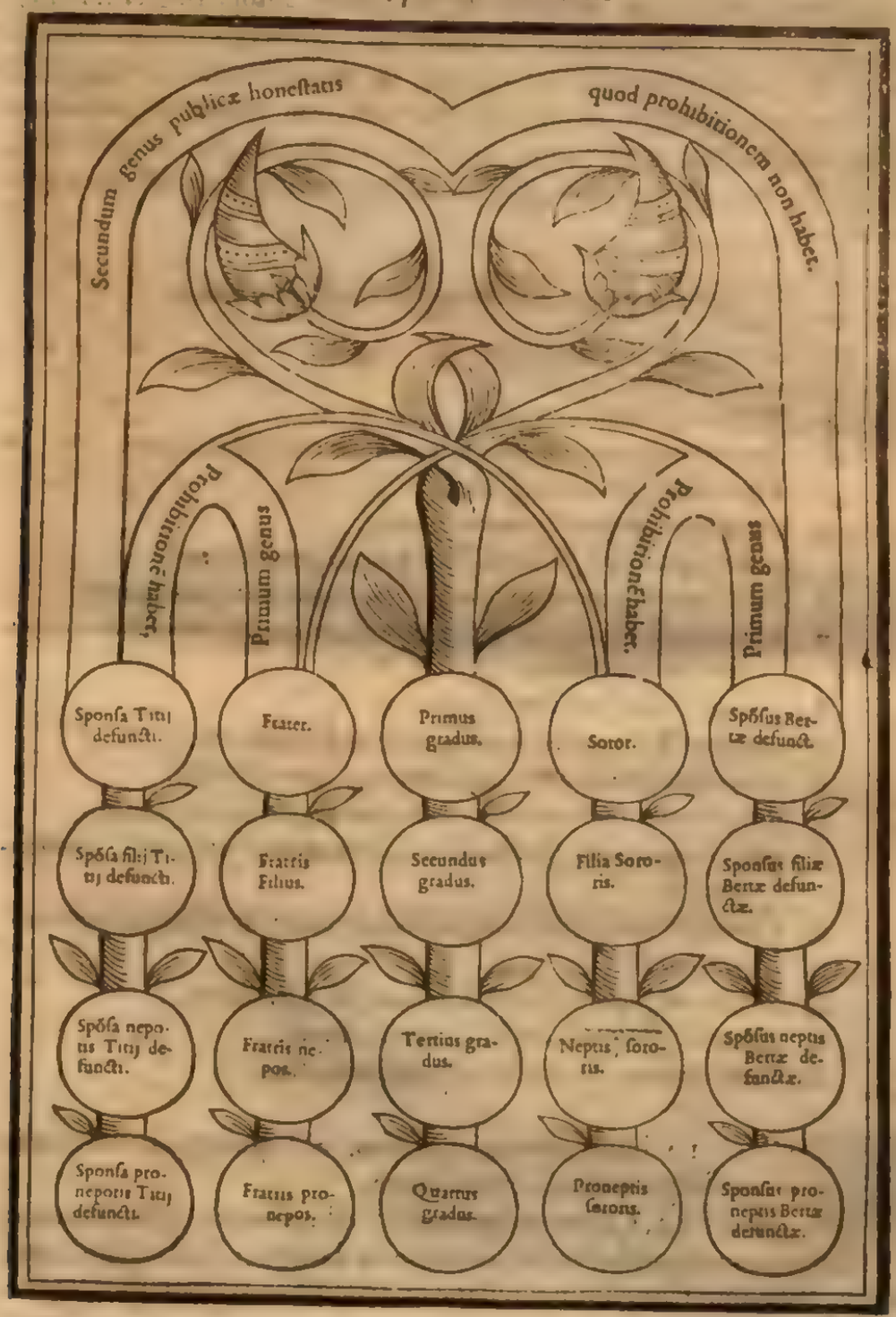
14 SVPER hac arbore hoc modo effigiata † pro declaratione quæro, quid designent cellulę mediæ? In quibus hos numeros inuenire licet primus, secundus, tertius, quartus gradus &c. Dic numeros illos consanguinitatis gradus, & deinde affinitatis significare. Ideo nomen consanguinitatis, aut affinitatis per se non inseritur, vt vtrumq; possit designari. Titius ergo defun. in. 1. cellula, fratérque in primo consanguinitatis gradu erunt, ille igitur frater cum illa vxore superstite in primo gradu affinitatis erit. Intellige igitur, quod frater est frater eius, qui est in patrio casu. 1. cellulæ, nempe defuncti Titij, inter quos est consanguinitas inter fratrem autem & vxorem, quæ est innominatio, affinitas comperitur, ex al-



13 HÆc arbor † est incommodius efformata, quoniam in cellula prima habes vxorem fratris nomine communi, vbi nomẽ proprium esset in obliquo reponendum vxor Titij, ad quem nomina consanguinitatis, frater, soror, referantur, vt dictum fuit in arbore consanguinitatis de cellula Petrucij. Item in vltima cellula habes vir sororis in cuius locum repone vir Bertæ, ad quam nomina consanguinitatis referas, quibus affinitatis gradus metimur, vt suprà dixi. Insuper in eadem prima cellula dicitur olim relicta &c. Certè & illud quoque obscurum, dubiúmque an sit relicta, & aliam duxerit, vel peregrè profectus reliquit: clarius igitur dices vxor Titij defuncti. Sic est enim mulier iure canonico relicta: quia

Quod ſi quæratur in quo gradu affinitatis ſint vxor Titij defun.& vir Bertæ defunctæ? Tu reſponde ſi ponas Titium & Bertam defun.fuiſſe fratres, erunt in.1.gradu affinit.Sed in.2.genere quoniã perſonæ reperiuntur in triplici conſanguinitate,nempe vxor cognita à Titio,Berta ſoror Titij,& vir Bertæ,quod in magno circulo inſertũ vides.Si verò dicas illos iam defunctos non eſſe ſanguine coniunctos,inter hos etiam nihil affinitatis erit, id idem de cęteris cellulis reſpondeas,quę omnia tibi notiſſima fient ſi mente ſuperiores regulas repetieris. Corpus arboris publicæ honeſtatis hoc modo depingito.

15 *Arbor † publica honeſtatis.*



HANC

HANC eisdem modis quibus superiorem,& regulis intelligere potes,cognita prius differentia inter affinitatem,& publicam honestatem.Gradus enim,& genera similia sunt,quæ altera declaratione non egent,modò vnum diligenter contempleris,quòd in primis cellulis secundi ordinis,tertij,& vltimi ponitur nomen defuncti,quod debes referre ad primum, genitiuum, nempe filij defuncti, nepotis defuncti,pronepotis defuncti. Eadem est habenda ratio nominis defunctæ, in vltimis cellulis positi,vt referatur ad filiam,neptem,proneptē.Est & aliud ad quod aduertere debes,sponsam esse,etiam si Titius non sit defunctus,cum fratre Titij conferendam. Quoniam sponsalia facilè possunt etiam si non moriatur sponsus dissolui,prout plene notatur in c.sic quippe in glos.finali.27. q.2.Verùm siue defunctus sit sponsus siue alia quauis ratione spōsalia fuerint dissoluta,idem iuris esse dico,argum.l.3.C.de institut.sub condit.factis. Quod secus in affinitate diximus esse,matrimonium enim consummatum hodie morte tantum dissoluitur, licet thori separatio pluribus de causis fieri possit. Nempe quinque quas ponit Angel. in summar.in verbo matrimon.q.

Obseruata in Arbore cognationis spiritualis.

SVMMARIVM.

1 *Cognatio spiritualis quid est.*
2 *Baptismus & confirmatio hoc vinculum cur plus inducant.*
3 *Cognationis spiritualis effectus.*
4 *Cognationis spiritualis quatuor species.*
5 *Arbor cognationis spiritualis ex baptismo procedens noua.*
6 *Matrimonium ex cognatione spirituali inter quos prohibeatur.*
7 *Vir & mulier qui simul baptizandum teneant non prohibentur contrahere matrimonium.*
8 *Compaternitas vnde profluxerit.*
9 *Maritus & vxor an simul possint baptisandum tenere.*
10 *Concubina patrini an sit commater cum patre baptisati.*
11 *Personæ extra arborem non coniunguntur spirituali cognatione.*
12 *Arbor cognationis spiritualis ex confirmatione contingentis, nouè constructa.*
13 *Filius spiritualis,quem vulgus filiolum vocat, an possit fieri per procuratorem.*
14 *Filiolus an faciat deficere fideicommissum si sine liberis.*
15 *Filius hic spiritualis,an sit à patrino alendus.*
16 *Compaternitas an recusationis causam præbeat.*

MATERIA huius arboris expedietur per quinque conclusiones menti diligentissimè commendatas.

1 PRIMA, Cognatio spiritualis † est attinentia personarum ex sacramentorum baptismi vel confirmationis datione,vel ab eadem detentione proueniēs. Conclusionem hanc & definitionem ponit glos.in c.1.in verb.

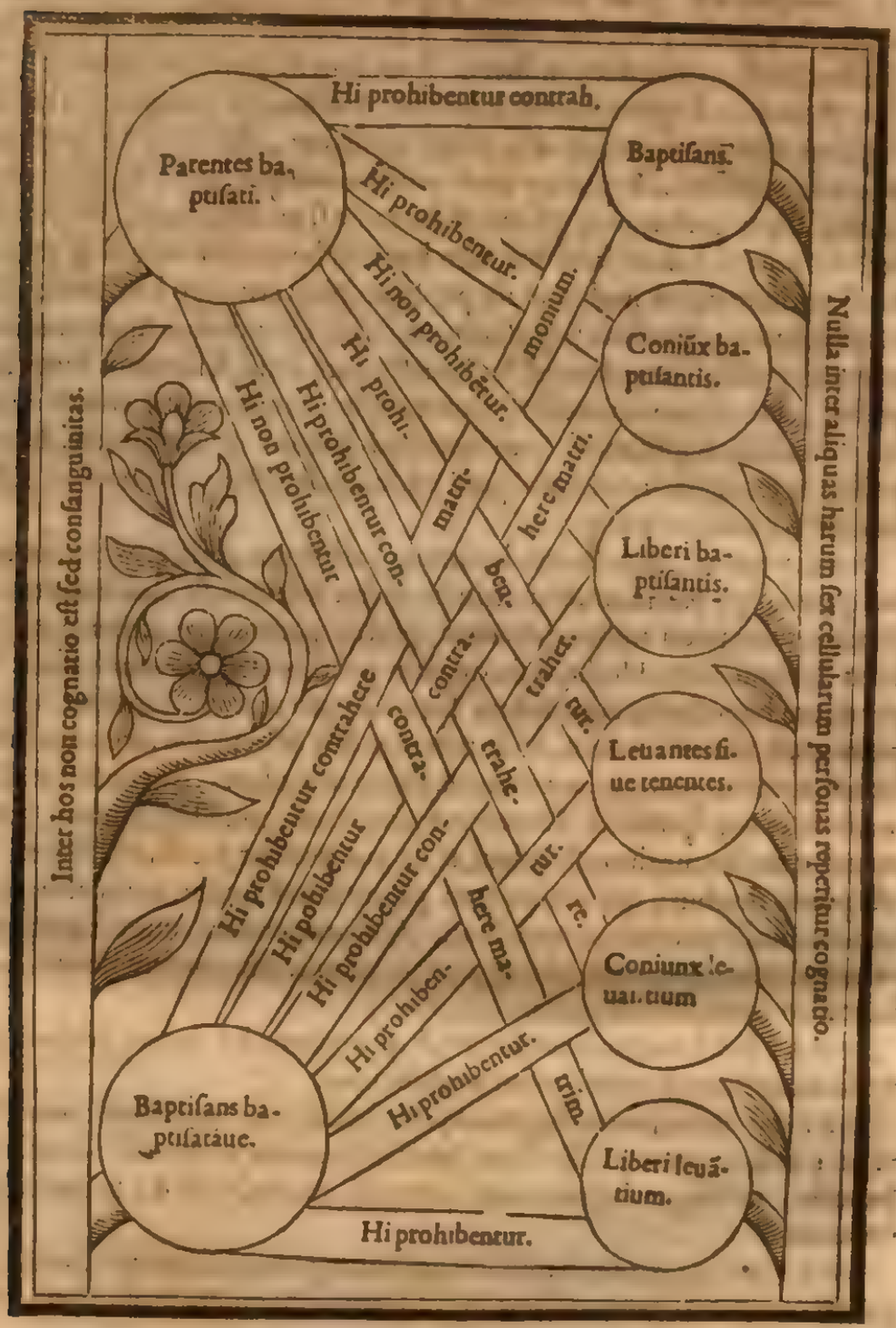
verb.ſpirituale in.de cogn.ſpirit.in 6.Panor.in rub.eodem. Dicitur in de finitione proueniens ex datione propter baptiſantem, aut confirmantem qui ſacramentum dat vt miniſter, Deus enim ſacramentum dat ſacerdotum aliorumque hominum miniſterio.c. Romanus, c.aliud eſt, de conſecra.diſt.4.Dicitur vel ad eadem detentione,propter leuantes,ſiue tenentes, quos patrinos matrinaſque vocant.qui ſolùm cum parentibus naturalibus contrahunt,& item cum baptizato,licet non inuicem.Ex his etiam verbis deprehẽduntur hæc ſacramenta actum perſonalem deſiderare,atque præſentiam, vt infrà diſces. Dicitur ſacramentorum baptiſmi vel confirmationis, ad excludendum cognationem legalem, quæ prouenit ex adoptione. De qua nihil dicemus : quoniam nullum videmus relictum locum hoc noſtro tempore : contrahitur tamen impedimentum inter fratres.c.1.de legal.cogn.extra.ex quibus verbis declaratur ex aliis ſacramentis cognationem hanc ſpiritualem nõ contrahi.c.fin.de cogn.ſpir.in 6. Eſt tamen verum quod eathecuſmus eam cognationem inducit quæ impedit contrahendum, ſed non dirimit contractum, c. contracto.de cognatione ſpirituali,in antiq.c.penult.eod.tit.in 6.licet ſacramẽtum non ſit,vt ibi nota.† Quænam autem eſt ratio quòd ex his duobus potius contrahatur cognatio ſpiritualis,quàm ex aliis ſacramentis.Ea eſt,quòd per ſacramentum baptiſmi renaſcamur,& regeneremur,Ioan.3.Niſi quis renatus fuerit c. firmiſſime.c.proprie.de conſecra.diſtin.4.c.debitum de baptiſm.in antiq. In confirmatione cõfirmatur illa regeneratio gloſ.in d.c.fin.ideò noua eſt paternitas, maternitas noua, noua etiam fraternitas, poſtquam noua natiuitas,quæ iuncta cum naturali appellatur compaternitas, cõmaternitas,confraternitaſque d.c.debitum.c.1.c.non oportet.30.q.3.

2 ADVERSVS hanc vltimam particulam poſſet obiici d. c. omnes 30. q.1.vbi per ſacramentum pœnitentiæ fit paternitas ſpiritualis & filiatio.Dic id verum eſſe,ſed illa filiatio non eſt vinculum, quo matrimonium impediatur,ideo cognatio non appellatur,Panor.poſt gloſ.in c.fin.de cogn.ſpirit.in antiq.Et ratio diuerſitatis eſt, quia pœnitentia eſt ſacramentum reiterabile, quo fit ne cognatio illa oriatur quam reproduci neceſſariũ eſſet, præterea nec per pœnitentiam renaſcimur minuſque regeneramur.

3 SECVNDA concluſio,Cognatio ſpiritualis hunc † habet effectum,vt matrimonium contrahi impediat, & dirimat poſt contractum,ſiue ex baptiſmo ſiue ex cõfirmatione procedat. Prima cõcluſionis pars eſt clara,per c.1.de cognat.ſpirit.in 6.quam intellige niſi habita fuerit diſpenſatio à Romano Pontifice, quam vel ſine magna cauſa dare poteſt, vt ſuprà dixi in arbore conſanguinitatis. Altera pars concluſionis,quod tantam habet vim cognatio proueniens ex baptiſmo,quantam ex confirmatione:& è contrario, eſt text. in c.1.§.fin.& in c.fin.in 2.reſpon.de cogn.ſpirit.in 6.c.non plures de conſecra.diſtin.4.hoc tamen intereſt, quia in baptiſmo patrinus neceſſarius non eſt,aut matrina.c.penul.de baptiſmo in antiq.tenuit Philipp. Francus in c.fin.de cogn.ſpirit.in confirmatione verò neceſſarius eſſe dicitur,vt ibi.Poſſet dubium moueri,ſi pater pueri baptizaret,an ſit ſeparandus à ſua vxore matre pueri?Dic,ſi ex neceſſitate baptiſet non fieri debet ſeparatio,imò laudabile opus fecit,c.ad lumina.30.q.1.Idem ſi ex ignorantia,c.ſi

vir.de cogna.spirit.in antiq.Si verò scienter & absque necessitate,necessaria esset dispensatio,quia separari debent,secundum Panor.in d.c.si vir.per glos.in c.nosse 30.q.2. Per sequentes conclusiones declarabitur arbor cognationis spiritualis, quam hoc loco nunc primum extruendam duximus; per quam non species cognationis, sed prohibitionem matrimonij ex cognatione ipsa proueniente ostendemus. Interea prænotabis † in hac arbore,non reperiri gradus,aut genera,nullumque personæ nomẽ,nec auos habes,aut nepotes ; secundum Pan.in rubri.cod.& glos.in c.1.q.fin.allo tit. in 6.& meliorem in summa 30.q.3.Habemus tres cognationis species,compaternitatem,commaternitatem,confraternitatẽ;per quam intelligas consororitatem,vt hoc loco masculinum fœmininum cõcipiat;quartam quoque adiungendam puto,ex c.debitum,in fin.de baptis.nempe filiationem relatam ad paternitatem , & contra,quæ est inter baptisatum,& baptisantem,vel patrinum,idem de maternitate.Ex qualibet specie cognationis insurgit prohibitio,vt dixi in secunda cõclusione,quod clarius ex tertia conclusione arboris declarabitur noueris.

Arbor cognationis † Spiritualis, ex baptiſmi ſacramento contingentis.



TERTIA concluſio quæ hanc arborem declarat. Cognatio ſpiritualis ex baptiſmi ſuſceptione inter decem contrahitur perſonas, nempe inter parentes ambos baptiſati ex vno latere, & quatuor perſonas ex altero, baptiſantem, coniugem baptiſantis, leuantem, & coniugem leuantis. Item inter baptiſatum ex vna parte, & ſex perſonas ex altera, nimirum baptiſantem, coniugem baptiſantis, filios baptiſantis, leuantes, coniuges leuantiũ, filios leuantium. Has decem perſonas accumulauit Panor. in c. Martinus. de cogn. ſpirit. eaſdem Philip. Francus in c. 1. in fine eod. tit.

tit.in 6.Super hac conclusione pro terminorum declaratione, quæ nobis necessaria est. Eum vocamus baptisantem, qui baptisat, siue sacerdos sit, siue laycus, vir, siue mulier. Omnis enim homo est idoneus baptismi minister,c.constat c.mulier c. Romanus de consecra. distinct. 4. in illo c.Romanus.Paganus potest baptisare, & efficietur compater.Si tamen Paganus esset patrinus non efficeretur compater, glos.in c.in baptismate de consec.distinct.4.Baptisant etiam pater,matérque pueri, in casu necessitatis,c.super quibus 30.q.3.Tenet Panor.in c.si vir,extrà codē, in 1.not.ab. Sed vbi poterit haberi sacerdos, non baptisat laycus:vbi vir adesse poterit non baptisare debet mulier,vt ibi per Doct.Non erit ergo hæc prohibitio inutilis,etiam ex persona baptisantis,cum qua quandóque matrimonium attentari posset,si baptisans est laycus:est etiam vtilis,si sacerdos fuerit baptisans, cuius commixtio esset grauior,ratione compaternitatis:erit etiam vtilis cum filiis baptisantis etiam sacerdotis.Etenim quis virginem ducere posset, & ex ea liberis susceptis post eiusdem decessum ordinari, c. debitum,de bigamis,in antiq.

Secvndo, appellamus leuantem, arbitrum arbitrámve initiationis,quos vulgo patrinum,& matrinam dicere solemus.Et ideò leuantes dicti sunt quòd pueri immergebantur, postea patrinus, matriná que leuabant de fonte sacro.Hodie,quia quidam pueri eo modo moriebantur,super puero baptisando aqua solum spargitur pro materia baptismi, quem patrinus,& matrina tenent, vnde tenentes dici debent.De iure vnus sufficiebat,aut solus patrinus,aut matrina sola,c.non plures, de consecrat.dist. 4.c.fina.de cog.spirit.in 6.Tamen vt maiori cum honestate tantum sacramentū ministretur,duo esse solent,& de iure possunt,d.c.fin.Possent etiam esse plures duobus, qui omnes cum parentibus baptisati compatres efficiuntur,mulieres commatres:ad hanc enim attinentiam omnes operantur veluti ad naturalem natiuitatem pater,matérque;filios autem horum cum baptisato confratres dicimus.

6 Svperest iuribus confirmare,† qua ratione hæ decem personæ inter se contrahere matrimonium prohibentur.

Primo enim parens baptisati prohibetur cum baptisante contrahere, c. 1. in fine principij de cogn. spirit. in 6. etiam si in casu necessitatis baptiset, intelligat cognationem contrahi, necne, vt in d.c.sit masculus, fœmináve.

Secvndo, parens baptisati cum coniuge baptisantis per carnis copulam coniuncto,per eund.text.in c. Martinus,& iuncta glos.in verbo suscipientem.

Tertio, parens baptisati cum tenente,siue leuante,quem patrinum matrinámve dicunt,per text.in c.veniens de cogn.spirit.in antiq.

Qvarto, parens baptisati cum cōiuge leuantis siue tenentis,per carnis copulam coniuncto,c.Martinus eod.tit.cum liberis autem superiorum nulla cognatio est:ideò nulla prohibitio,vt habes in Arbore.

Qvinto baptisatus,per quem intelligo etiam baptisatam,vt masculinum concipiat fœmininum, cum baptisante contrahere prohibetur,c.1. versi.eadem,& ibi glos.de cogn.spirit.in 6.

Sexto,

SEXTO, baptiſatus cum coniuge baptiſantis copula carnis coniuncto, d.c.1.& gloſ.ibi,in verbo eadem.

SEPTIMO,cum filiis baptiſantis,ſiue ante baptiſmum,ſiue poſt ſuſceptis,c.fin.c.tua nos eod.titul.in antiq. Intellige etiam ſiue hi filij ſint naturales,ſiue ſpurij,ſiue naturales& legitimi,vt infrà melius declaratur,interea vide Panor.in d.c.fin.num.3.

OCTAVO, baptiſatus cum leuante ſiue patrino,matrináve,c.1.in princ. eodem tit.in 6.

NONO,baptiſatus cum coniuge leuantis carnis copula coniuncto,d.c. 1.in princ.

DECIMO, baptiſatus cum filiis leuantis ſiue patrini matrinæve, d.c. 1.in 6.c.pitacium 30.q.3.nomine tamen filiorum filias intelligo. Sed an appellatione filiorum veniãt nepotes,vt inter baptiſatum & nepotem leuantis ſit prohibitio,dic quod non,gloſ.in c.ita diligere. 30.quæſt.3.licet enim appellatione filij veniat regulariter nepos,l.liberorum.ff.de verbor.ſignifi. non tamen in propoſito:nam tantum quatuor habemus cognationis nomina,vt ſuprà dixi in fine ſecundæ concluſionis. Ideò nomine filiorum filiarúmve nepotes hìc non intelliges,argument.§.fin. Inſt.qui teſt.tut.dari: facit quia edictum de matrimoniis prohibitoriũ eſt,c.cum apud, de ſponſal.ideò omnes perſonæ permittuntur, niſi expreſſè prohibeantur, arg. l. murus.ff.de procurat.

ET ad vnum debes aduertere, quòd hæ decem perſonæ ſunt prohibitæ in vtroque ſexu: ideò nomine communi vtor,coniunx,parens:& ea de cauſa in arbore cognationis ſpiritualis nomina compaternitatis inſerere non potui,compatres enim oportuiſſet quandoque mulieres vocari,virósque commatres ſecundum ſexuum differẽtiam. Sed vſus ſum nomine generico,quod perpetuam prohibitionem habet: dixíque inter quos prohibitio illa reperiebatur. Conſidera præterea quod vbicúmque de coniuge mentionem feci, copulam interuenuiſſe requiro, per c.1.& ibi gloſ.in verb. cognitam,de cogn.ſpirit.in 6.quæ ibi rationem aſſignat.Prẽterea licet tantum aſſignarim decem perſonas, me in genere locutum intelligere debes: quoniam poſſunt eſſe plures quàm centum in ſpecie. Parentes enim ſunt duo,leuantes duo,coniuges duo,habet enim patrinus coniugem,habet & matrina,filij tam baptiſantis quàm leuantis eſſe poſſunt decem, viginti,& deinceps. Sed hæc omnia vnuſquiſque veſtrum acutius per ſe intueri poteſt.Per hanc tertiam concluſionem videre potes relationem perſonarum, quæ ponuntur in duabus cellulis primi extremi ad perſonas in ſex cellulis ſecundi poſitas, & quando inter eas fuerit prohibitio. Concluſio ſequens indicat relationem, comparationémque perſonarum in ſex cellulis vltimi extremi locatarũ,nec enim perſonas primi extremi hoc loco conferendas exiſtimaui,quoniam nemo eſt veſtrum,qui non noſcat parentes baptiſati, & baptiſatum eſſe conſanguineos, & natiuitatem ſolam naturalem inter eos conſiderari.

QVARTA concluſio.Perſonæ ſex cellularum ſecundi extremi inter ſe cognatione ſpirituali non coniunguntur: veluti baptiſantes cum leuantibus, ſiue tenentibus. Si quis ergo laycus baptiſet, matrinam ducere non

7 impeditur. Duo † etiam leuãtes inter se non prohibentur. Poterat ergo patrinus matrinam in vxorẽ ducere. Licet vulgus dubitet, inter eos enim nulla est cognatio, ergo nec cõpaternitas, arg. not. in l. 1. in fin. ff. de leg. hared. Liberi etiam baptisantis, eiusque coniunx non coniunguntur cum leuantibus aut eorum liberis, nec patrinorum liberi, cum matrina, aut eius liberis. Nostram hanc conclusionem ponit Panor. in c. Martinus, de cogn. spirit. in antiq. Philip. Francus in c. fin. eod. tit. in 6. cuius licet nullam rationem assignent, ea tamen potest esse duplex. Prima, quoniam edictum de matrimonio est prohibitorium, c. cum apud, de sponsa. & ideo impedimentum nullum erit, si non à iure expressum reperiatur: sed inter has secundi extre-
8 mi personas non reperitur, ergo. Altera est, quia compaternitas, † quæ est prima cognationis species, dicitur quando simul cum naturali parente aliquis est baptisati secundus, & spiritualis pater, ea enim syllaba consocietatem nõ inducit, nisi paternitas vna naturalis fuerit, & prima. Duo ergo patres spirituales veluti baptisans, & tenens compatres non erunt, quorum nullus primæ natiuitatis causa est. Idem dicas de commaternitate, quæ est secunda species cognationis. Nam inter matrem naturalem, & matres spirituales commaternitas contrahitur, matres autẽ spirituales sunt baptisans, (si contingat mulierem baptisare,) leuans siue matrina, aut vxor patrini cognita, quæ cum eadem caro cum patrino, mater etiam spiritualis baptisati dicitur, text. in c. si quis ex vno 30. quæst. 4. Patrinus enim, qui eam cognouit, communicauit omnes actiones spirituales, licet non passiones, secundum Panormit. d. c. Martinus num. 6. & glos. in c. qui spiritualem 30. quæst. 4. nulla autem commaternitas reperitur, inter illas matres spirituales inter se, quarum nulla primam natiuitatem induxit: non dicuntur ergo simul matres, nisi vna primæ natiuitatis altera secundæ causa fuerit. Quærat aliquis, in qua specie cognationis sunt mater baptisati, & baptisans masculus, aut patrinus? Dico in prima, compatres enim sunt cum masculinum denominationem conferat, l. 1. ff. de verborum significat. nec obstat nomen matrimonij à muliere sumptum, nam hic non occurrũt rationes c. fin. de conuersio. infide. Filij etiam confratres non sunt, filiæve consorores: nisi cum baptisato conferantur, aut baptisata, quibus cum tamen confratres dicuntur, aut consorores si filiæ fuerunt, & hanc dices tertiam speciem cognationis spiritualis.

QVANDO autem baptisatus cum baptisante, aut tenente, qui secundus pater dicitur, comparatur, eos nulla ex tribus cognationis speciebus continere potest, quare quartam cognationis speciem posuimus suprà, nempe paternitatem spiritualem ad filiationem relatam, aut contra in masculo: in fœmina verò maternitatem ad filiationem relatam dicimus, nec enim inter hos duplex paternitas, aut duplex maternitas dupléxve filiatio comperitur, vt eos tribus primis speciebus cognationis locare possis, nec ob id inferas baptisatum, baptisantem, aut leuantes, patrẽ aut patres appellare debere, nec è conuerso eos appellare filium, sed baptisatum eos vocare patrinos aut matrinas, eos autem filiolos, quòd filij nomẽ naturali tantum conueniat, patris quoque nomen naturali patri. Facile est nunc intelligere quatuor cognationis species, & inter personas sex cellularum vltimi extremi nullam

mi nullam harum reperiri, proinde nec prohiberi inter eos matrimonium, niſi aliud reperiatur impedimentum. Verùm ſuper hac concluſione quædam poſſent oriri difficultates neceſſariò diſcutiendæ.

9 PRIMO igitur † quæro, Num matrimus & vxor baptiſandum tenere poſſunt? cui nil obſtare videtur, cum leuantes cognationem nullo modo contrahant, ſecundum noſtram concluſionem. Ad partem contrariam eſt text.in c.fin.30.q.4. licet enim nulla cognatio cõtrahatur, vulgus tamen ipſum eos infames reputat, vt ibi. Subdit etiam ibi gloſ. rationem, quoniam inquit altero nocente alter etiam compater efficitur, vt ſtatim dixi.

QVÆRO inſuper, Numquid Titius poteſt ſucceſſiuè ducere duas commatres inter ſe? Exemplum, Duxit quis Bertam, ea mortua ducere vult matrinam filiæ Bertæ: dic eum poſſe, c.poſt vxoris 30.q.4. Sicut mulier duobus compatribus ſucceſſiuè nubere poteſt, Berta enim Titio mortuo, nubere permittitur patrino filij Titij ex altera vxore, c.qui ſpiritualẽ 30.q.4. Quod verum intelligo, niſi vir per coniunctionem primæ efficeretur compater ſecundæ: quod fiet, ſi poſt primam cognitam commater illa cum ſecunda efficeretur, text.in c.primo & ſeq.30.q.4. declarat gloſ.in d.c.poſt vxorem. §. notandũ. Idem intelliges, ſi mulier ex coniunctione primi efficeretur commater ſecundi, quia prius erat cognita, compaternitas ergo, aut commaternitas propria impedit, non coniugis. Etenim commatres vxoris meæ, modo non ſint mihi, ducere poſſum, quod longè ſecus dicẽdum eſſet de conſanguineis obſtante affinitate, quæ latius progreditur gloſ.in d.c.poſt vxoris in verb.neque. Per hoc deciditur, me poſſe ducere vxorem futuram eius, qui eſt mihi compater: è diuerſo quoque Titium meam compatrem poſt me, vxorem quam poſt compaternitatem duxi, ducere poſſe, quod teneas mente perpetuò.

TERTIO quæro, moritur mater baptiſati, an ſecunda vxor patris, & ſic nouerca cognita ſit commater cum leuante? Videtur quod ſic, quoniam pater baptiſati nouercæ huic actiones ſpirituales communicare videtur, per d.gloſ.c.qui ſpiritualem 30. q.4. Sicut ergo pater baptiſati eſt compater, ita eius vxor commater dici debet. Dic contrarium per gloſ. in c. 1. in verb.cognatam de cogn.ſpirit.in 6. Iſtud enim eſſet communicare paſſiones, quod fieri debere non reperitur, & iſtud tenet Panor.in d.c. Martinus num.6. nam ſufficit quod leuantes compatres fuerint cum matre baptiſati, quę dedit primam natiuitatem baptiſato. Idem cenſeo dicendum de vitrico baptiſati, qui nec vllam paternitatem filio contulit baptiſato.

10 VLTERIVS quæro, † Vtrum concubina leuantis aut baptiſantis ſit cognatione ſpirituali connecta cum parentibus baptiſati, aut baptiſato? Videtur eſſe, nam carnis copula, qua vir & vxor vna caro fiunt, id efficit vt vxor baptiſantis, aut patrini, cõmater dicantur cum parentibus baptiſati: & cum baptiſato cognatione iungatur, quę copula cum reperiatur in noſtro caſu, itidẽ operari poſſe videtur, ratione cuius fornicator & cõcubina duo in carne vna ſimiliter efficiuntur, c.in cod.32.q.4. pro hac facit quod coitus concubinarius affinitatem inducat, c.diſcretionẽ de eo qui cogn.conſang. vxo.ſuæ, & in hanc partem inclinare videtur gloſ. in c.ſi quis ex vno.30.q.4. Puto contrarium eſſe verius, nam ſpiritualitatem hanc ſuper fundamen-

to improbato radicéque infesta reponi non est honestũ nec iustum,hanc tenet Ioan.Andr.in d.c.primo lib.6.hanc Panor.in d.c.Martinus num.6.in antiq.Nec obstat quod sint duo in carne vna,quoniam id ita intelligi debet,vt sint duo in vno opere carnali:insuper nec valet argumentum de cognatione spirituali ad affinitatem glos.in d.c.post vxoris.

QVÆRO,Semel in domo vbi timetur periculum vitæ,baptisatur puer quem vnus tenuit quíque reconualescit, quem rursus ad ecclesiam deferunt, vbi vt moris est baptisatur altero tenente sub conditione si non est baptisatus, quisnam compater est, an qui domi tenuit,an qui in ecclesia? Puto eum esse,qui domi tenuit,quia illic baptismi caracter impressus fuit, nec reiteratur glos.est in c. presbyteri 48. dist. hoc tenet Ang.in summa.in fin.sexti impedimenti.

VLTIMO quæro, Sempronius tenuit meum filium in fonte sacro, quare compatres sumus, num ego eius filium tenere possum? Videtur non posse fieri, quòd hanc compaternitatem reiterari posse indignum aut superfluum potius esse videatur. At contrarium dicito, quoniam cognationem nostram repeti reiteraríque posse non video reprobatum, nisi eam, quæ inter baptisatum & cæteros contracta est: quinimo eam posse multiplicari ponit text. in c.super eod. de cogn. spirit.in antiq.quem not.ibi Panor. in 2. not. quare fit, vt si vnum mihi puerum tenueris, vxor tua etiam antea mihi commater effecta alterum mihi tenere non prohibeatur,aut è diuerso. Has hîc inserui quæstiunculas quarum in dies solutionem desiderari video.

II VLTIMA conclusio,† Personæ quæ in arbore cognationis non reperiuntur ad parentes baptisati vel ad baptisatum relatæ nulla cognationis spiritualis ratione coniunguntur. Ioan. And.in c.1.in fin.eod. tit.in 6.Ang. in summa.in 7. impedimento matrimonij num. 4. hæc enim cognatio ramos non habet latiùs extensos: quod puto fuisse introductum ea ratione, vt matrimoniũ inter plures distendi ampliaríque posset.Ex hac conclusione reddi posset ratio plurium solutionum quas posuimus suprà.

EX qua etiam elicitur primò,fratres sororésque baptisati nulla cognationis specie sex cellularum secundi extremi personis coniungi, quo fit filios compatrum,per quos,aut eorum aliquem nõ est ad compaternitatem deuentum, posse contrahere matrimonium, text.in c.1.c. super eo.eodem tit. c.super quibus 30.q.3.nisi ponas consuetudine hos prohiberi, cuius vel hoc loco non est in illis auctoritas,per eadem iura.

SEQVITVR secundo, nullum quocunque consanguinitatis gradu cum parentibus baptisati, aut ipso baptisato coniunctum, matrimonium contrahere cum sex cellularum personis impediri:è cõuerso quoque quoquomodo coniunctos personis sex cellularum contrahere matrimonium cum parentibus baptisati,aut baptisato non prohiberi: quanto igitur minus consanguinei eorum qui ponuntur in duabus cellulis, cum consanguineis eorum qui ponuntur in sex secundi extremi contrahere prohibentur, & quod de consanguineis dixi, id de affinibus multo magis intelligito.

SEQVITVR præterea plures filiolos eorundem leuantium,aut baptisantium

ſantium confratres dici non poſſe, in quibus nullam filiationem naturalem reperiri vides.

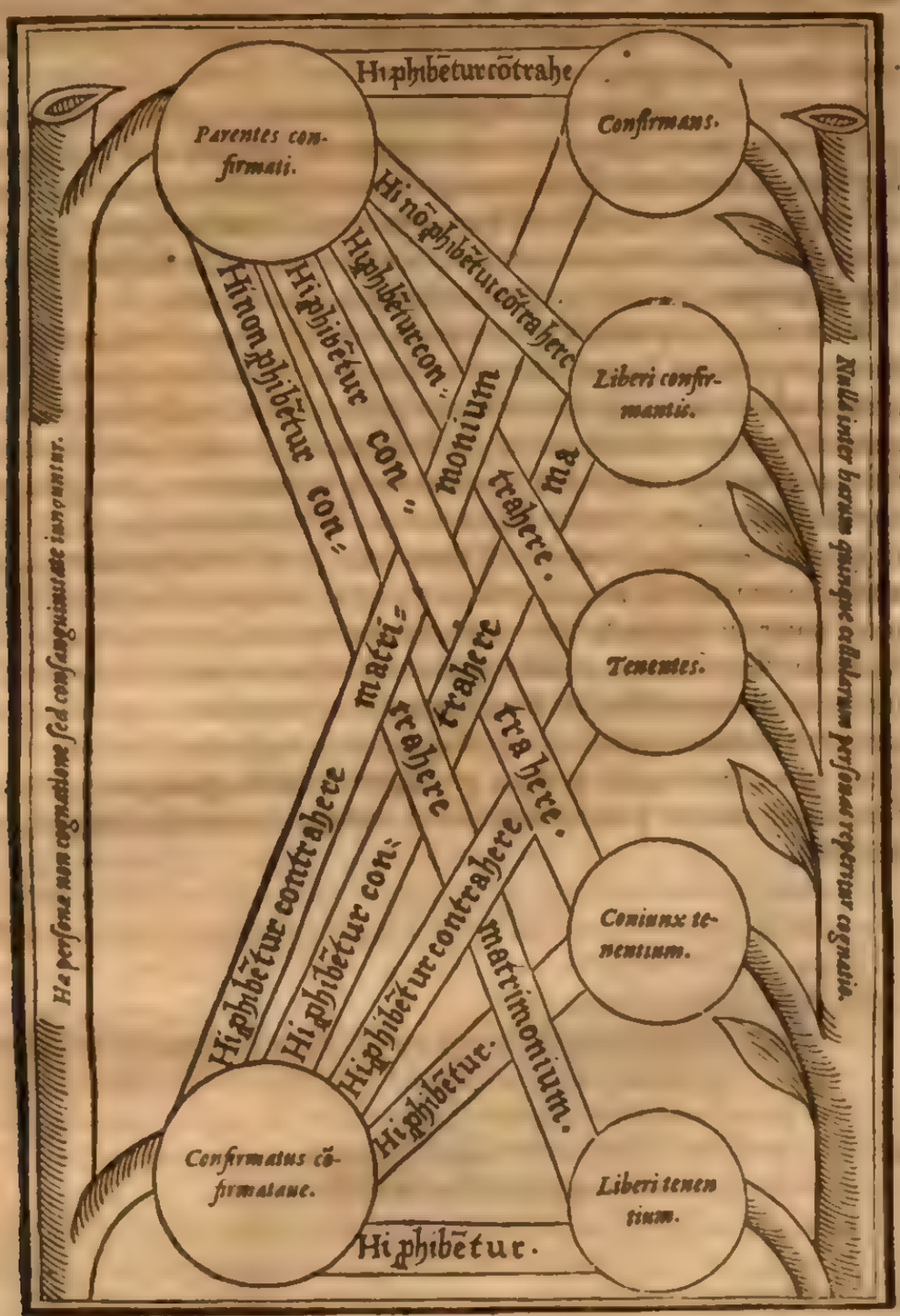
SED non quieſcit adhuc animus veſter, qui plurium adhuc difficultatum diſſolutiones optat.

PRIMO itaque quæri poteſt, quanam ratione id fit, quod coniunx baptiſantis aut leuantis, copula ſecuta, cognatione iungitur cum parentibus baptiſati, liberi autem eorum non, qui tamen baptiſato iunguntur? huius eſt facilis ſolutio, nam liberi ſolam cognationis tertiam faciunt ſpeciem nempe confraternitatis aut conſororitatis, aut quartam, in quibus parentes baptiſati reperiri minimè poſſunt, vt ſatis per ſe notum eſt.

SECVNDO quæro, Vnde procedit, quòd filij baptiſantis, aut filij leuantis cognatione ſpirituali baptiſato iunguntur, parentes autem eorum non? in arbore etenim ponere noluimus parentes baptiſantis parentesve leuantis. Dicas eam eſſe rationem, quia licet pater ſpiritualis qualis eſt baptiſans, aut patrinus-matrinave, communicet cognationem coniugi ſecuta copula, diffundátque eam in deſcendentes filios, tamen paternitas illa ſpiritualis ad aſcendentes non poteſt transferri, & hoc voluit gloſ. in d.c.1. in verbo contractum in fin. cod. tit. in 6. cui addo rationem diuerſitatis, quoniam pater hic ſpiritualis filius tunc reputaretur, ſi aſcendentium mentio facienda eſſet, vtuſque eiuſdē cognationis reſpectu pater & filius diceretur, quod eſt impoſſibile. Per hæc, arbor illa cognationis ex baptiſmo prouenientis remanet expedita, ex quibus arborem cognationis ex confirmatione procedentis facilè quiſque intelligere poterit, quam hic primo ad formam aliqualem præcedentis inſerui, mutatis tantum ſacramenti nominibus.

AD

12 *Sequitur † arbor cognationis ex confirmationis ſacramento.*



AD clariorem & vberiorem arboris huius intelligentiam. Primo quæro, Quare non inſeritur hic cellula vxoris confirmantis, quæ tamen in præcedenti inſerta fuerat? Dic miniſtrũ huius ſacramenti confirmationis vxorem habere non poſſe, quoniam Epiſcopos tantum confirmare poſſe introductũ eſt, c. de his, de conſecratio diſt. 5. & c. ſequentib. vt inquit textus, id ſacramentum à ſummis ſolùm poſſe perfici, qui locum apoſtolorum tenent, quos etiam vxores habere non poſſe certum eſt, c. placuit Epiſcopos 32. diſt. quinimò ne cum mulieribus habitare, c. interdixit

dixit eadem distinctio. Nec obstat quod dicitur in c.omnino confirmatur dist.31.vbi Episcopis non licet abiicere suas vxores,sicut nec alijs presbyteris &c.Nam loquitur de Episcopis Orientalibus & Græcorum quorum talis est lex,quam nostra Latinorum,text.in c.aliter ff.eadem dist. Sed cur debuit poni ergo prohibitio matrimonij inter cõfirmatorem & parentes confirmati, aut confirmatum? Dic inter eos etiam hoc impedimentum reperiri quando nullo alio prohiberentur. Idque considerandum,vt dignoscatur maior grauitas delicti; si suadente diabolo commixtio carnis interueniret.

SECVNDO quæro, Cur ergo hic cellula filiorum apponitur descendentium ex confirmatoribus, si eisdem vxores habere non licuerit? Dic filios eosdem habere posse non modo spurios, glos. in l. quod attinet. ff. de regulis iuris, in arg. sed & legitimos & naturales quóque, si cum virgine iamiam contraxissent, c. debitum. de bigamis, non igitur hoc loco liberorum est vlla facienda differentia, vbi sola naturalis causa inspicienda venit.

TERTIO quæro, An hæc cognatio spiritualis siue ex sacramento baptismi, siue confirmationis sit ortum habitura, † per procuratorem contrahi possit? Doctores in diuersas animorum trahuntur sententias. Bart. in l. Gallus. §. forsitam. Bald. Ang. ibi tenentur negatiuam partẽ, eandem Bald. in l. si quis per calumniam. C. de nupt. Andr. Phil. Francus in d. c. 1. de cogn. spir. qui duabus mouentur rationibus, inter cæteras est vna, quod hæc cognatio requirat præsentiam personæ, vt in definitione dicitur datione, vel detentione &c. Altera ponitur ex text. c. de his 30. quæst. 1. ibi super se substinent.

CONTRARIAM partem tenet Bald. in l. post mortem. ff. de adopt. tenet glossa in argumento in c. honorantur 32. q. 2. quæ vult matrimonium per procuratorem fieri posse, pro qua est text. in c. fin. de procur. in 6. Et in hanc videtur inclinare Panorm. in c. veniens num. 4. de cognat. spirit. in antiq. hanc ego vidi aliquando obseruari, quòd procurator videlicet alterius nomine baptisandum teneret, & hæc mihi verior videtur: siue igitur per procuratorem, siue per nũcium quis baptisandum, aut confirmandum teneret, eundem cognationem hanc spiritualem contrahere putarem quemadmodum de affinitate obscurum non esset.

QVÆRO insuper, † Quidam est grauatus restituere hæreditatem si sine liberis decesserit, is plures filiolos, qui filij sunt spirituales, relinquens obiit: num cesset fideicommissum? Dico non cessare, secundum Bald. auth. nisi rogati. C. ad Trebellia. num. 19. An autem sint † hi filij spirituales à patrino alendi putat ibi Bald. esse quod ego intelligo, si patrinus opulentus fuerit: è diuerso quóque filiolum credo debere cogi ad alendum patrinum etiam alimentis corporeis. Alimenta enim spiritualia, hoc est, doctrinam præceptorum Dei & ecclesiæ patrinus matrináque filiolis impendere debent, c. vos ante omnia. de consec. dist. 3. vbi patrini apud Deum fideiussores pro filiis existunt, quos dominicam rationem articulósque fidei docere debent.

QVÆRO præterea, Adducitur filius is spiritualis in testem pro patrino, matri

16 no, matrinámve † an eius testimonium recipi debeat: Bald. in l. parentes. C. de testi. 16. tenet debere, quẽ sequitur Iason in l. generaliter. ff. de in ius vocand. Cõtrarium tenet Bald. in d. l. generaliter, quod credo verius, nam tantus est amor inter hos quantus inter filios naturales & patres, &c. ita diligere. 30. q. 3. nec enim negari potest quin de eius fide diminuatur. Quo fit, vt is filius spiritualis patrinum matrinámque in ius vocare sine venia nõ possit. Bald. & alij in d. l. generaliter, quos tanquam patres venerari tenetur. Complura alia fusiùs, atque cumulatius in præsentem tractatum, vel ex alienis doctissimorum virorum scriptis congerere potuissemus: verùm is nõ fuit animus noster, vt quæ aliundè cõsequi potestis, in nostra inferciremus. Atque adeò abundè promissis factum putamus satis, indicasse vel leui digito, quas personas inter se contrahere iura prohibeant, quásque permittant.

Vos igitur qualemcúnque operá nostram si non accuratiùs expolitam, non tamen (vt spero) vobis inutilem futuram, qua soletis cætera omnia, quæ à Doctis proficiscuntur, mente suscipite, ingenui lectores, video enim non pauca esse quæ bonarum literarum amatores vel ab ipso limine auertere possint, quòd illa sint in permultis minùs docta, vt materia sæpenumero non sinebat, minúsque elaborata, sed plus in votis fuit studia vestra labore meo, quamlibet indocto adiuuare, quàm emendicato verborum lenocinio aures vestras rebus neglectis demulcere.

FINIS.

EIVSDEM BERENGARII FERNANDI AD TITVLVM ff. De gradib.& affinib.& nominibus eorum.

Breuis commentarius antea non editus.

CAPVT PRIMVM.

1 *Graduum cognitionis vtilitas iure ciuili.*
2 *Iure Canonico.*
3 *Matrimonium etiam inter prohibitos contrahi potest ex dispensatione Papæ.*
4 *Papa solus dispensare potest.*
5 *Papa in quibus non dispensat.*
6 *Dispensatio in magna & leui causa.*
7 *Dispensatio in quibus facilè concedatur.*
8 *Dispensationis triplex effectus.*

HVNC tractatum de gradibus consanguinitatis & affinitatis, sæpè explicuimus multis ante annis. Et commentariolos velut primum fœtum edidimus, quibus anno. 1535.titulum inscripsimus concinnationis arborum.Oculari enim inspectione clariùs hos gradus intelligi putat Imperator,in tit.de grad.cogn.§.fin.quorum cognitio ad multos iuris articulos pernecessaria videtur. Nos vtiliora breuiter repetemus quatuor capitibus.Primo quid prosit ea graduum dinumeratio.Altero, terminos iuris ciuilis huc pertinentes declarabimus. Tertiò,terminos iuris canonici. Quartò, breues aliquot, tum iuris ciuilis, tum canonici Regulas proponemus, quibus graduum distinctionem quisque possit agnoscere.

1 ACCEDENTES igitur ad primum caput, dicemus † cognitionẽ eorum graduum,iure ciuili vtilem esse. Primò,ad deferendam successionem intestatorum l. Iurisconsultus. ff. de gradib. affin. §.si verò in Authent.de hered. ab intestat. venient. Collat.9. Secundò, vtilis erit ad imponendum onus tutelæ d.tit.de hered.ab intest.venient.ad finem,& d.l.Iurisconsultus. Tertiò ad deferendam bonorum possessionem,inter plures eiusdem capitis personas.l.1.§.gradatim.ff.vnde cognat. Quartò prodest pro deferendo patrimonio, relicto his qui sunt de familia, quorum proximior præfertur,

fin.peto.§.fin.ff.de legat.2. Quintò etiam vtilis est,dum vbi retractus consuetudinarij res alienatæ redimuntur c. constitutus de in integr. restitut. Ioan.Faber in §.si plures, de legit.agnat.succes.Prodest denique dum agitur de expellendo consanguinei testimonio. l. lege Iulia ff.de testib. Hæc sunt commoda cognationis graduum dinumerandorum iure ciuili.

De iure verò canonico,vnica est horum graduum aliter tamen numerandorum cognitio:nempe † ob causam matrimonij inter coniunctos certo gradu prohibit. Sic Baldus & Alex. docent in l.fin. C. de succes.edict. Habemus textum in c.ad sedem 35.q.5. Prohibetur enim inter eos qui sunt in quarto gradu;aut proximiore secundum computationem canonum c. non debet, de consanguinitate & affinitate clement.1.cod.tit.de consang. & affin.

Posset tamen † contrahi matrimonium etiam inter prohibitos si Papa dispensauerit,c.quod dilectio de consang.& affin. De qua dispensatione multa dici possent,ex glos.in c.vt constitueretur quinquagesima distinct. Nos quidem ad rem facientia & magis vtilia referemus. Primum † quod solus Papa potest dispensare,cum his qui coniunguntur,existentes in gradu prohibito d.c.quod dilectio & Panor. ibi num.5.propterea quod hæc prohibitio fuit facta in consilio generali, vt constat ex suprascriptione d. c. non debet. Et nemo contra consilium potest dispensare excepto Pontifice summo.glos.in c. cum dilectus extra de dilectione quam Felinus probat,in c.at si clerici.§.de adulteris, de iudic.Summus ergo Pontifex potest supra ius,præsertim humanum dispẽsare c.præposuit, extra de concess. præb.c.fin.extra de transla.episcop.

Secvndo, Papa non dispensat † cum his qui sunt in primo gradu, aut secundo, siue ascendentium siue descendentium,siue etiam collateralium,in linea inæquali glos.in c.Pitacium 30.q.3.Panor in d.c.proposuit, & in c.literas extra de restit.spoliat num.17.

Tertio, dispensatio fit † ex magna causa cum collateralibus secundo gradu, in linea æquali coniunctis glos.in d.c.Pitacium ,vt scilicet pax fiat inter principes , arg. c.nisi essent ex de præbend. sed cum his qui coniunguntur tertio aut quarto gradu consanguinitatis aut affinitatis Papa dispensat,ex leui causa, vel qua illi placet:dum tamen verum illi narretur,in quo scilicet gradu,in qua linea sunt, qui volunt contrahere d.c.quod dilectio,& c.quia circa,vbi aliæ circunstantiæ præsertim falsæ narrari non debent:alias dispẽsatio esset obreptitia,& inutilis l.pen.ff.si contra ius vel vtilit.public.c.super literis extra de Rescript.

Qvarto, facile † dispensatur cum prohibitis ex publica honestate cuiuslque gradus etiam primi, aut ex cognatione spirituali vt Panor.& alij tenent, in d.c.literas & d.c.proposuit,'de dispensat. prohibit.Ex cognatione legali non fit mentio,quia tollitur facilius,per emancipationem scilicet d.c.vnico,de cognat.legal.

Qvinto, dic † triplicem esse dispensationis effectum. Primus est,vt nati ex tali matrimonio sint omnino legitimi & capaces , atque si nullum subesset impedimentum , etiam quoad successiones alioqui iure ciuili deferendas,vt notat Panor.in c.referẽte,num.4.& in c.per venerabilem num.

21.extra qui filij sunt legitimi. Secundus effectus est,ne contrahentes post dispensationem incidant in pœnas incestarum nuptiarum, de quibus in Auth.Incestas,de incest.nupt.in c.cum secundum leges,de hered.in 6. Petrus de Anchara,consilio 409.Tertius ne incurrant sententiam excommunicationis, alioqui secus d.clement.1.de consang. & affin. Melius ergo est ante matrimonium obtinere dispensationem, præsertim quia non tanta fit difficultas in concedenda dispensatione. Reliqua videbis in opusculo nostro pag.8.cum seq.

CAPVT SECVNDVM.

1 *Cognatio quid genericè.*
2.3 *Cognatio quid specifice.*
4 *Linea,quomodo à Iurisconsultis vocetur.*
5 *Triplex linea.*
6 *Linea quid.*
7 *Gradus quid.*
8 *Linea diuisio.*
9 *Filius an omnes descendentes significet.*
10 *Nepos,quomodo filium fratris significet.*

SECVNDO capite declarandi sunt termini iuris ciuilis,qui ad materiam nostram pertinent:quales sunt cognatio,agnatio, consanguinitas,linea,gradus,& tandem nomina eorum qui ponuntur in cellulis arboris Iustinianeæ.

1 COGNATIO verbum est generale,vt significet † cõiunctionem personarum siue vinculum,aut necessitudinem l.fin.ff.de Iustit.& Iur.quæ interdum ex natura proficiscitur,vt ex consanguinitate,sic capitur in nostro titulo de grad. cognatio apud Iustinianum, & in titulo de seruili cognatione.Interdum ex actu ciuili,adoptione scilicet l. non facilè §.1. hoc tit.ff. de grad.affinit.c.vnico extra de cognat.legali. Interdum procedit ex actu spirituali videlicet exhibitione sacramentorum baptismi aut confirmationis,c.1.extra de cogn.spirit.

2 RESTRINGITVR aliquando vox,cognatio,† ad vinculum naturale procedens ex linea materna siue fœminina,vt in titulo de succes.cogn. & ff.vnde cogn.l.Iurisconsultus.§.cognationis,infrà hoc tit. & tunc differt ab agnatione,quæ vinculũ est ex linea paterna siue masculina procedens. §.1.de legit.agnat.succes.§.1.de legit.agnat.tut.quæ distinctio hodie sublata est.§.1.de hæred.ab intest.venientib.Nou.118.

QVARE cognationem sumemus hoc in tractatu,tertio quodam modo,pro consanguinitate, vt titulo de grad.cognat.& l.pen.ff.eod. eamque
3 definiemus,vt sit † vinculum personarum ex carnis propagatione contractum.Ioan. Andreas ait, esse vinculum personarum ab eodem stipite descendentiũ,qua verba,ab eodem stipite,nocent definitioni,quia non contineret consanguinitatem ascendentium & descendentium, in quibus non datur idem siue communis stipes, sed præcedens persona est stipes sequentis.

Et dicuntur cognati, quâ vna vel communiter, vel ab eodem nati progenitiue l.non facile.§.cognati,in hoc tit.de cognatione frequens fit mentio : de consanguinitate mentio fit in l.1.§. fin.ff. de suis & legit.hered.& in Rubric.de consang.& affin.extra.

In hac cognatione siue consanguinitate reperiũtur lineæ & item gra-
4 dus.Lineam † vocant Iurisconsulti,in l.1.eius tit.ordinẽ personarum:† quæ
5 triplex est,vna est linea siue vnus ordo descendentium ab eo,scilicet cuius causa gradum perquirimus : altera est ascendentium:tertia collateralium, qui scilicet ex transuerso veniunt , neque vnus ab altero descendit , sic ait
6 Imperator in §.1.de grad. cognat. Et linea definitur,vt sit † collectio consanguineorum gradus continens,& numeros discernens. Hanc definitionem intelliges,exemplo desumpto ex diuisione præcedente.Gradus verò,
7 inquit Ioan.Andreas,† est habitudo distantium personarum,qua cognoscitur quota consanguinitatis distantia inter se differunt. Sed nec verbum habitudo intelligi potest,neque distantia facit gradum,sed potuis per gradum distantiam coniunctionis cognoscimus. Dicito igitur : Gradum esse collationem cõsanguinearum personarum factam vt dignoscamus quantum vna distet ab altera.Et gradus dicuntur à gradiendo:quemadmodum in scala sunt gradus,& fiunt passus pedetentim, quibus ascenditur aut descenditur,vt à proximo in proximum transeamus,d.l.Iurisconsultus.§.gradus,hoc tit.

8 Hanc lineam diuides,† quædam est linea recta scilicet ascẽdentium & descendentium:quædam collateralis.Et hæc duplex,quædam est æqualis, quãdo personæ æqualiter distant à communi stipite:quædam inæqualis,quia vna magis distat quàm altera.Communem stipitem vocant eum, à quo vterque descendit.

Nomina verò personarum , quæ in cellulis prædictarum linearum ponũtur sunt vobis nota,si intellexeritis omnia referri debere ad eum, qui est in cellula media,quam arboristæ vocant vacuam,propterea quod nullum nomen cognationis inest. Is vocetur Titius aut Petrucius , de cuius bonis aut tutela agitur,quo cum conferas eos,qui contendunt.Ascendentes ergo Titij vocantur,pater,auus,&c. Descendentes, vocantur filius,nepos &c.Collaterales,frater soror,& eorum filij filiæve.Item patruus,qui est frater patris:auunculus,qui est frater matris. Moueri tamen potest prima
9 difficultas,super verbo filius,† quod omnes descendentes significare videtur l.filij.l. Iustæ l.liberorum ff.de verb.signif. Respondebis filium proprie dici descendentem immediatè:licèt iusta interpretatione in causis fauorabilibus;id nomen ad alios quoque descendentes protendatur. Altera dif-
10 ficultas super verbo nepos, † quod filium fratris significare reperitur,in §. 1.quib.mod.feudum amittit.versic. Item si fratrem. In vsibus feudorũ.Solue,talis significatio non ex proprietate dictionis sumitur, sed ex communi vsu loquendi qui cõsideratur interdum l.librorum. §.quod tamen crassius.ff.de legat.1.Sit etiam intelligitur textus in c.tua nos de consang.& affinit.& in c.fœlicis.§.cæterum de pœnis in 6.Si ergo dispositio fiat erga nepotem, intelliges descendentem ex filio filiáve , si adsit, sin minus de filio fratris : de quo articulo vide Iasonem in l.fin.num. 9. C.de success. Edict.

Hæc

Hæc eadem nomina consanguinitatis sic intelliguntur de iure canonico: licet aliter gradus metiatur, vt infrà dicemus. Cæterùm quia præter vinculum & gradus consanguinitatis, reperitur vinculum affinitatis, quod Iurisconsulti inscripserunt. ff. de gradib. affinit. de affinitate igitur primò dicamus, quæ efficitur ad hunc ferè modum. Declaranda sunt nomina concernentia affinitatem, cum alijs aliorum vinculorum iuris canonici, quæ seruiunt nostris gradibus: qualia sunt affinitas, publica honestas, & cognatio spiritualis. Fateor quidem ius ciuile loqui de affinitate, sed diuerso modo, vt infrà dicemus.

CAPVT TERTIVM.

1 *Affinitas, quid iure ciuili.*
2 *quid, iure canonico.*
3 *Publica honestas definitur.*
4 *Affinitas non contrahitur ex nuptys per verba de præsenti contractus.*
5 *Cognatio spiritualis, quid.*

1 AFFINITAS, de iure ciuili, † est personarum proximitas ex iustis nuptijs prouenies, l. non facile. §. affines. §. sciendum, in nostro tit. non quidem contrahitur affinitas inter nuptos siue coniuges: neque sit affines sunt sed principium affinitatis, l. non ideo C. de hæred. instituend. sed inter virũ & cõsanguineos mulieris: & item inter mulierem & consanguineos viri. Sed iure Canonico † affinitas contrahitur non ex nuptijs, sed ex copula carnis; quæ siquidẽ matrimonialis est, bene quidem, res dubio carebit: sed & si extra matrimonium interueniat copula viri & mulieris, contrahitur affinitas inter cognoscentem & consanguineos cognitæ: & inter cognitam & consanguineos cognoscentis, c. discretionem, c. penult. extra de eo qui cognouit consanguineam. vxor. sue, vbi exponit glos. publicam honestatem pro affinitate. Et rectè. Publica honestas † est personarũ propinquitas, ex sponsalibus prouenies, c. sponsum extra de sponsalib. Contrahitur quidem non inter sponsos, quia illi sunt principium huius vinculi: sed inter sponsum & consanguineos sponsæ: & item inter sponsam & consanguineos sponsi, prout de affinitate diximus. Adde contrahitur ex sponsalibus factis per verba de futuro: multo magis si per verba de præsenti, de sponsum, vbi idem docet Panor. Vnde fit nop & contrahi affinitatem nuptijs per verba de præsenti contractus: corrigique ius ciuile per ius canonicum, quod in sacramẽto matrimonij obseruamus, c. sicut dispendiosam, de iudic. Quod est notandum pro dispensatione: quæ non posset concedi his qui essent in primo gradu, aut secundo affinitatis. Concederetur tamẽ postquam sola publica honestas contracta dicitur. Adde insuper contrahi publicam honestatem, licèt sponsalia alioquin pura & certa, sint nulla, propter aliquod impedimentum, c. 1. de sponsalib. in 6. Declaratur enim consensus & voluntas contrahentium ex actu etiam inualido, quem attentarunt efficere, argumento est l. fin. ff. de reb. eor. qui sub tut. sunt. Denique addemus hæc duo vincula affinitatis & publicæ honestatis similia videri, vt interdum nomina confundantur, d. c. discretionem. & c.

pen.de eo qui cognouit consanguin. vxor.suæ. Differunt tamen vt prædiximus.

5 COGNATIO spiritualis est † personarum proximitas, procedens ex sacramentorum exhibitione, baptismi scilicet & confirmationis,c. 1. & 2. non tamen ex aliis sacramentis c.fin. in fin. de cognat.spirit.in 6.vbi glossa ponit rationem differentiæ.

CAPVT QVARTVM.

1 *Quot sint gradus inter duos consanguineos,de iure ciuili.*
2 *Quot,iure canonico.*
3 *Si Adam viueret vxorem ducere non posset.*
4 *Affinitas primi generis.*
5 *Affinitas secundi generis.*
6 *Affinitas,in eodem gradu cuius est consanguinitas.*
7 *Propinquitas spiritualis.*
8 *Parens spiritualis & naturalis.*

QVARTO capite & vltimo ponemus Regulas,quibus intelliges in quo gradu sunt duæ personæ. Et cum primis de iure ciuili, Ioan. Andr.& alij post eum posuerũt tres Regulas,distinguentes lineam rectam à collaterali:& collateralem diuidentes in lineam æqualem & inæqualem:quorum labor totus inanis est.Sufficit enim,secundum computationem iuris ciuilis,& pro omnibus lineis,vnica Regula,hæc nempe: Tot
1 sunt † gradus inter duos cõsanguineos, quot sunt personæ ad eorum propagationem necessariæ, vna dempta. Vna demitur,quia ad primum gradum opus est duabus personis.Sed deinde quælibet persona addita personæ facit gradum.§.hactenus,Instit.eod.vt duæ columnę sunt necessariæ ad faciẽdam vnam fenestram.Sic docebat Azo in hoc tractatu.Sed vna deinde facit secundam,& alia consequens facit tertiam,& sic deinceps.

EXEMPLVM Regulæ,in linea ascendentium. Petrucius & pater sunt in primo gradu, Petrucius & auus in secũdo:quia tres sunt personæ,Petrucius,pater,auus;si demas vnam, supererunt duæ. Duo ergo gradus.Exemplum in linea descendentium, Petrucius & filius eius sunt in primo gradu: Petrucius & nepos in secundo: Petrucius & pronepos in tertio, quia sunt quatuor personæ computatis intermediis. Demas vnam,supersunt tres: in tertio igitur gradu sunt. Tertium exemplum in linea collaterali, quando æqualis est:quia videlicet personæ,de quibus quęris gradum,æquè distant à communi stipite. Petrucius cum fratre est in secundo gradu, quia sunt tres personę,Petrucius,pater,& frater,Petrucius cum filio patrui,in quarto; quia sunt quinque personæ,Petrucius,pater,auus,& ab eo descendens patruus,à quo descendit eius filius:tolle vnum,supersunt quatuor. In quarto igitur gradu.Quartum in linea inæquali:Petrucius & filius fratris,in tertio, quia sunt quatuor personæ, Petrucius, pater, frater, & filius fratris; vna dempta restant tres. In tertio igitur gradu erunt. Petrucius & eius patruus in tertio; quia sunt quatuor personæ,videlicet Petrucius,pater,auus, & ab eo descendens patruus, tolle vnum supersunt tres. In tertio igitur gradu.

Idem

Idem experiaris cum linea fœminina. Petrucius cum ſua ſorore, in ſecũdo: cum filia ſororis, in tertio. Petrucius cum auunculo, in tertio, quia ſunt quatuor perſonę, Petrucius, mater, auia, & auũculus. Nihil enim refert cuius ſexus ſint perſonæ quas cõfers; neque cuius ſexus ſint perſonæ intermediæ neceſſariæ ad propagationẽ: nihil item refert ſint illæ intermediæ perſonæ in rerum natura, an ſint mortuæ. Denique nihil refert, ant ſint perſonæ naturales & legitimæ, an naturales tãtùm l. & nihil. ff. de ritu nuptiar. Hactenus de gradibus conſanguinitatis inſpecto iure ciuili.

AVDIAMVS nunc qualis ſit horum graduum conſanguinitatis de iure canonico facienda computatio. Qua in re ponuntur tres Regulæ.

PRIMA ſit in linea recta, id eſt, aſcendentium & deſcendentium; Tot
2 † ſunt gradus, quot ſunt perſonæ, vna dempta. Hanc intelliges ex noſtra illa vnica Regula, quæ de iure ciuili omnibus lineis ſeruiebat, & iure canonico ſeruit duntaxat his qui ſunt in recta linea. Petrucius ergo eſt in primo gradu cum ſuo patre, in ſecundo, cum auo. Et item cum ſuo filio, in primo; cum nepote, in ſecundo: & conſequenter.

SECVNDA Regula pro collateralibus, in linea æquali: Quoto gradu ab communi ſtipite, toto diſtãt inter ſe, c. quod dilectio c. fin. ex. de conſang. & affin.

TERTIA pro linea inæquali. Quoto gradu remotior diſtat à communi ſtipite, toto diſtãt inter ſe d. c. fin. conſang. & affinit. Primò dubitat quis, cur in linea recta concordant ius ciuile & canonicum; & in collateralibus non. Reſpondebis, propterea quòd ius canonicum conſiderat gradus propter nuptias, quæ in linea recta ab vtroque iure prohibentur in infinitum. l. nuptiæ 2. de ritu nuptiar. §. inter eas enim. Inſtit. de nupt. & ibi gloſ. in ver-
3 bo in infinitũ, ait, ſi † Adam viueret, vxorẽ ducere non poſſet, quia omnes mulieres ab eo deſcendunt. Sed in linea collaterali diuerſa eſt nuptiarum prohibitio, & ſequimur ius canonicũ c. non debet de conſang. & affin. Iterum dubitatur, cur duo fratres ſunt in ſecundo gradu iure ciuili, & iure canonico ſunt in primo? Reſpõde ex c. ad ſedem 35. q. 5. Tu clariorem & tunc nouam inuenies differentiæ rationem in opuſculo noſtro, pag. 20. num. 11.

PRO gradibus affinitatis, quos ſolo iure canonico metimur, omiſſis
4 aliquorum ſuperfluis, ſufficiat hæc Regula: Per † carnis copulam viri & mulieris, inter virum & conſanguineas mulieris: item inter mulierem & conſanguineos viri cõtrahitur affinitas primi generis, in eo gradu quo eſt conſanguinitas, computato ſecundum ius canonicum.

PRIMO dicitur per carnis copulam, quæ iure canonico fundamẽtum eſt affinitatis, vt diximus in definitione. Quo fit ne affinitas per nuptias iure ciuili contracta conſideretur amplius.

SECVNDO dicitur, inter virum & conſanguineas mulieris: & inter mulierem & conſanguineos viri. Vnde ſequitur inter ipſos coniũctos non contrahi affinitatem, vt ſuprà diximus. Sequitur etiam ne inter conſanguineos viri, & conſanguineos mulieris contrahatur c. quod ſuper his de conſanguinit. & affinit. §. mariti. Inſt. de nupt. Ideo frater viri poteſt contrahere cum ſorore vxoris, aut alia conſanguinea.

TERTIO dicitur, contrahi affinitatem primi generis. Primum genus

5 fit ex primæ maris & fœminæ cõiunctione. Secundum † genus fit, si deinde affinis iungatur alteri, vt si frater tuæ vxoris, qui est tibi affinis in primo gradu, & in primo genere iungatur cum sua vxore. Hæc tibi affinis est, sed in secundo genere, quod non habet prohibitionem, d. c. non debet. Idcircò mortua tua vxore, & eius fratre, tu potes contrahere cum illius vxore.

6 QVARTO dicitur contrahi in eodem † gradu, cuius est consanguinitas. Titius est in primo gradu affinitatis cum sorore vxoris, eo quòd illa soror est in primo gradu consanguinitatis cum vxore, computando gradum consanguinitatis secũdum ius canonicum. Item Titius est in secundo gradu affinitatis cum filia eius quæ soror est vxoris, eò quod illa sit cum vxore in secundo gradu consanguinitatis. Et sic consequenter metiri debes gradum tuæ affinitatis cum gradibus consanguinitatis tuæ vxoris. Et è diuerso, vxor tua est affinis cum tuis consanguineis in eo gradu, quo tibi consanguinei sunt. Et in his gradibus affinitatis, fit eadem prohibitio quæ de gradibus consanguinitatis, d. c. non debet. Sicut ergo tu non potes contrahere matrimonium cum ea quę tibi est consanguinea, in quarto gradu, ita non potes cum illa quæ est consanguinea tuæ vxoris in quarto, quia tibi est affinis in quarto. Ratio dari potest, quod tu & vxor tua, sitis duo in carne vna c. 2. Genes. & c. debitum, extra de bigamis.

7 LOQVAMVR tandem de cognatione deque † propinquitate spirituali, contracta scilicet ex baptismo, aut confirmatione. Exempla tantum ponemus in baptismo qui frequẽtior est. In hac cognatione non reperiuntur gradus: sed sunt eius tres species, compaternitas, commaternitas, & confraternitas, quibus terminis vtitur text. in c. pen. hoc tit. de cognatio. spirit. In qualibet specie sunt duę personę. In prima duo patres, respectu baptisati, aut saltem pater & mater, facta denominatione à masculo vt nobiliori, vocantur ergo compatres, simul patres. In secunda specie sunt duæ matres baptisati. Ideo con & simul matres sunt eiusdem. In tertia sunt duo fratres, ipse scilicet baptisatus, & filij patrum spiritualium aut matrum. Idemque duæ sorores, quia fortè filia baptisata est, ea consoror est cum filia naturali patris spiritualis, neque nouum est sororem fratris appellatione contineri, l. tres fratres. ff. de pact. Ex qua nominum declaratione colliges, pa-
8 rentem duplicem esse, † spiritualem scilicet, vt est baptisans, attenens qui dicitur patrinus, matrinave, & naturalem ex quo natus est qui baptisatur.

IDEM de commatre, vt quædam sit spiritualis vt baptisans, si forte mulier in necessitate baptisaret. Item matrina quædam naturalis quæ peperit baptisatum. Secundò colliges omnes has species referri ad baptisatum vt compatres sint, respectu baptisati, commatres respectu eiusdem, & confratres etiam. Sciendum tamen est compatrem aut commatrem diu non posse, nisi alter sit patet naturalis baptisati, c. 1. de cogn. spirit. in 6. Baptisans igitur & tenẽs, id est, patrinus aut matrina, licet ambo sint patres, non sunt tamen compatres, quia neuter est naturalis. Idem dices de duobus patrinis siue tenentibus. Ideo non prohibentur matrimonium contrahere, licèt vulgus cõtra putet. Et idem quoque de duobus filiis spiritualibus, vt filiolus Titij contrahere possit cum filiola eiusdem.

SCIEN

SCIENDVM est insuper, patrem naturalem baptisati, non solum esse compatrem cum patrino, sed & cum eius eius vxore. Et è diuerso mater naturalis baptisati non solùm commater est cum matrina, sed cum eius viro: quia hæc cognatio patrini communicatur vxori cognatę: & cognatio matrinæ communicatur marito, c. Martinus extra de cogn. spirit. sunt enim duo in carne vna d.c.2. Gen.

INTER quos autem ex hoc vinculo cognationis prohibeatur matrimonium, cognosces ex nostra arbore, superiùs hoc libro inserta, pag. 39. & aliam habes de confirmatione pag. 46. quibus interim contentus esto. Absoluimus die 14. Octob. 1558.

FINIS.

EIVSDEM BERENGARII FERNANDI, IN ACADEMIA TOLOSANA REGENTIS ET PROFESSORIS, Interpretatio ad l. In quartam, ff. ad Legem Falcidiam.

CLARISSIMO AC ORNATISSIMO Viro. D. Io. Mancencal. primo Præsidi Tolosano digniſsimo. B. Fernandus perpetuam Salutem.

NVLLIS *gradibus ad cœlum commodius ascenditur, Vir humaniſsime, nullúmque ad parandam gloriam, vel immortalitatem est iter expeditius, quàm si Reipublicæ decus, & literarum dignitatem tueamur. Quorum quibus contigerit, gloria, nec hominum interitu obruetur, nec posteritatis oblivione extinguetur. Sed omnis ætas singulari hos beneuolentia, & commendatione prosequetur: quòd ita nati nos, & suscepti videamur, vt publicis commodis, & vtilitati seruientes, præsentes fructus negligamus. Itáque cum tu iam quasi à puero ita te comparasses, vt nihil magnopere probandum putares, nisi quod cum literarum dignitate, gloria, amplitudine, coniunctum esset, Dei imprimis optimi, maximi, serenisſimi etiam Regis nostri* FRANCISCI *voluntate ac nutu, in eum tu locum adscitus es, vbi quod magnopere antea optabas & velles, id nunc re ipsa & auctoritate posses. Venit autem tempus, non iam vt literarum libertatem tueare. sed vt quorundam etiam consilium probes, & institutum defendas. Proximis enim iis mensibus, cùm & sæpe, & singulari studio nostri auditores à me contenderent, vt quædam mea in leges aliquot lucubrationes publicum experirentur, & editione hominum iudicium & censuram subirent: horum ego orationi, & voluntati seruiens, protrahere negotium, vel differre diutiùs non potui, quin ea in re, & fidem meam, & diligentiam vltro pollicerer, & lubens deferrem. Quod quidem ego feci lubentiùs, quod sperarem te patrono futurum, vt dignitatis tuæ, & nominis splendore, quorundam in nostras vigilias impetus cohiberetur, quorundam etiam loquacitas, & maledicendi studium retardaretur, quod mihi hoc tempore apprimè maximéque est necessarium, quod pleraque hìc à nobis scribantur contra communem scribentium doctrinam pugnantia, afferamus etiam interdum noua quædam, & antiquata reuocemus. Patronus ideo nobis hoc loco, & quasi tutor est necessarius, qui si omnibus vnus esset deligendus, qui tibi, non dicã præferri, sed comparari debeat, non habemus. Cùm ea sis vir eruditione, vt quicquid dicas, ea vitæ integritate, vt quicquid ipse facias, ab omnibus in exemplar rapi debeat: Tibique cùm multi multa tribuant, singularémque illam, & recõditam plurimarum,*

maxi

maximarúmque artium ſcientiam efferant, nunquam tibi tamen doctrinæ maiorem quam humanitatis laudem tribui. Verùm, vt ſi quis, & germanum vel beneuolentiæ, vel humanitatis requirat exemplar, id à nullo quam abs te rectiùs petere poſſit. Quo factum eſt, vt nunc etiam minùs dubitarim, noſtrum hunc laborem nomini tuo, & celſitudini conſecrare, vt liber iſte meus tutior, tuo præſidio, veniat in manus hominum. Sed num tu (fortaſſe dices) impudens, qui vigiliarum, aut veriùs ineptiarum tuarum, non modo teſtem me, ſed patronum tutorémque requiras? impudens ſim licet, quod mihi profecto toties accidit, quoties cum his viris res eſt, quorum multis argumentis notus ſit nobis vel vitæ candor, vel explorata humanitas, iſtudquè ſi forte factum ſit paulo imprudentius, id naturæ meæ, ſi liberiùs, lenitati comitatiq; tuæ tribuetur. Ego tamen ſi (de quo non dubito) fauorem noſtris lucubrationibus, patrocinium que tuum impetrauero, faciã vt intelligas, officiũ tuum poſitum apud vnum FERNANDVM, *hominem memorẽ, minimeq; ingratum, cuius labor, opera, ſtudium, tibi, & tuis, nullo vnquam vel tempore, vel loco ſit defuturum. Vale. Toloſæ octauo Id. Maij.*

BERENGARIVS FERNANDVS AD

Librum ſuum, vt intrepidus Præſidem non minùs bonis moribus, quàm bonis literis præditum, adeat.

NE vereare liber, ſacros intrare penates
Præſidis: vt biberim non Heliconis aquas.
Non leget infenſus duro mea carmina vultu:
Doctus, vt ingeniis ille fauere ſolet.
Gnoſia terra Iouem, gens Auſtria iactat alumnum,
Noſcere ſi Getici pectus, & arma velis?
Si ſpecimen clarj aſpicias, dextramque, ſalemque,
Tres vno cernes corpore cœlicolas.
Et ne te ſimilem fugienti iudicet vmbræ,
Sis memor hæc trepido dicere verba ſono:
Quò nemo eſt maior, Præſes, Fernandus adire
Hos aditus iuſſit, munera parua ferens.
Maior vt accedat ſub nomine gloria tanto,
Iſta tuo emiſit ſcripta ſub auſpicio.
Sume libens auctor quicquid tibi deditus offert:
Non res ſed mens eſt inſpicienda tibi.
Hæc poſtquam domini mandata peregeris, vnum
Nos amet, hoc multum ni putet eſſe, roga.

AVDI

AVDITORIBVS SVIS.

QVI meus semper in vos fuerit animus, auditores charissimi, vel hoc nomine satis intelligitis, quòd ea vos hactenus beneuolentia sim prosecutus, vt si pater ipse essem, non possim ardentius. Omnia enim abs me in vos profecta sunt, qua ab homine occupatissimo, & vtilitatis vestra studiosissimo, erant expectanda. Quantumque à re familiari fuit ocij nobis, id omne in rem vestram lubentissimè contulimus, sape etiam rei familiaris iactura, vobis studijsque vestris prospeximus. Quod feciſſe me, tantùm abest vt doleam, vt singularem ex eo latitiam, & præcipuam voluptatem capiam, quod apud eos studium me & officium posuiſſe videam, quorum maxima semper in me, & sit, & fuerit beneuolentia. Quam vt perpetuò retineretis, non quidem quòd de ea ipse dubitarem, sed vt singulari, & nouo semper officio, ad veterem voluntatem aliquid adiungerem, commentarios in rem vestram diligentissimè, ne quid ponam arrogantiæ in l. in quartam scripsimus. In quibus si fortè vel dictionis proprietas, aut verborum cura desideretur, meminerittis non ab eloquentissimo, sed à FERNANDO, hoc est homine maximè occupato scriptos esse, qui tantum in eos vel operæ vel laboris contulit, quantum à continuis prælectionibus, vel impetrare, vel emendicare potuit, in eo maximè occupatus, vt eruditè magis, quàm disertè, vel ornatè quod cogitaret, scriberetur. Non quidem quod dicendi illa facultas aut verborum diligentia contemnatur, in qua qui plurimum possint, tantum abest vt à me eo nomine vituperentur, vt singulari eos & beneuolentia & laudibus prosequamur. Id nos autem cum præstare non possimus, vtilitate, & sententiarum pondere, scribendi sterilitatem pensauimus. Istud quicquid est à vobis, quod satis confido, si probari audierimus, vestro fortasse studio, ad maiora inuitabimur. Valete.

INTER

INTERPRETATIO
ad l. In quartam, ex Fernando.

SI quando à Doctis auctoribus in Iure nostro, lex sit aliqua, vel ab vtilitate, vel à difficultate commendata, huic legi nostræ, In quartam, singularis quædam, & perpetua commendatio est tribuenda: ea etenim continet quartarum materiam, quæ & in foro quotidiè, & in Iudicijs ita versatur, nihil vt sit, quod in disceptationem veniat sæpius. Hæc autem quò plenius atque familiarius declaretur, polliceor horum nihil me prætermissurum, quæ ex antiquorum modernorumq; in ea re scribentium officina assumi posse videbuntur: nósque etiam plura Deo optimo maximo annuente adiciemus, quæ auditoribus, & plærisque etiam alijs spero admodum profutura. Atque quò facilius nostrum vobis procedat institutum, commodissimum erit, si per tria capita nostra hæc interpretatio distribuatur. Primo capite præfationes ad hanc l. eiusq; materiam declarabuntur. Altero, text. & glos. expositio perbreuis continebitur. Vltimo, quæ in huius l. per interpretes Bart. Paul. Alex. & recentiores vtiliter dicta comperiam, per conclusiones, ne nostro desimus officio, exponemus: in quibus tanè nequaquam assentimur, singularibus fucatisque quorudã opinionibus, minus etiam contra verbosos Grammaticos, pexosque poëtas contendemus, quos nostra aliquibus in locis malè ab his degustata taxasse perpendimus. Et quod non capiunt, vt inquit ille, carpunt. Sed quid facias de nouis Iureconsultis auræ popularis venatoribus, qui nihil faciant, quod non ab his prodisse glorientur.

CAPVT PRIMVM.

HOc primo capite quinque præfationes, pro more nostro tractabimus. Prima docet, cur quartarum iura nostra detractionẽ faciendam statuerunt. Alterâ legitimarũ tractatus non importunè introducetur. Tertia, Falcidię & Trebellianicæ vis, & natura ostendetur. Quarta, an Falcidia, an itẽ Trebellianica prohiberi queant. Postrema, quot quartæ ex eiusdem hereditate detrahi possint, debeántque. Quibus diligenter expeditis ad quartarum materiam facilem habebis aditum.

Summa eorum, quæ prima præfatione dicuntur.

1 *Legis auctor ad conseruandam hominum dispositionem laborauit.*
2 *Substitutiones cur fuerint inuentæ.*
3 *Transmissionis ius, & accrescendi quare inuentum.*

4 *Codicillaris dispositio eadem ratione introducta.*
5 *Imperitorum voto causarum decisiones pendere non oportet.*
6 *Trebellianica inuenta, vt grauatus lucro illius inuitetur adire.*
7 *Communis ratio detrahendæ Trebellianicæ discutitur.*
8 *Falcidiæ detractio non dissimili ratione inuenta.*
9 *Militum testamento Falcidia, an detrahi debeat.*
10 *Honoris ratio, qualis sit his temporibus habenda.*

PRÆFATIO PRIMA.

DETRACTIONEM quartarum à lege hac de causam inuentam puto, vt vltimæ voluntates hominũ, ac rerum propriarum
1 dispositio vltima facilè sortirentur effectum. Qua † in re nostri Iuris conditores magnopere, & cura peruigili laborarunt, l. si quando. C. de inoffic. testam. Ita vt lex se ancillam voluntatis vltimæ dicere non erubuerit, l. quidam. C. de necess. seruis, cui etiam diligenter auxilietur, l. fin. C. de posthum. hered. iubeátque per omnia voluntati vltimæ obediendum, l. cum antiquitas. C. de vsufruct. quam dominam vocari voluit, l. cum quæstio. C. de legat. Eam præterea assumpsit sociã, cui suum legis nomen cõmunicasse visa est, §. disponat testator, in authen. de nupt. col. 4. Imò veriùs suo nomine quid dignius contulit, quòd eam reginam vocari voluerit, l. in cõditionibus. ff. de condition. & demonstration. Nititur etiam lex testatoribus honorem ferre, §. 1. versic. sed quoniam de hered. & Falcid. col. 1. Si igitur & dominam, & reginam morientium voluntatem esse iura voluerint, nihil vobis mirum videri debet, si cautum fuerit eandem pluribus variisq; modis adiuuari. Ex quibus duo videtur inferri posse: Vnum, quòd nec proprio quidẽ consensu eius vltimæ voluntatis libertas restringi, nec impediri potest, l. si fratres, §. idem respondet. ff. pro soc. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. ex eo. C. de inutil. stipulat. idq; fusiùs in tractatu successionis conuentionalis, infrà ad c. vnicũ de filiis nat. ex matrimon. Alterum quod voluntates testantium, de quibus legitimè cõstare possit, omissis verborum, vel propriis significationibus sint obseruandæ, defendendæque, l. 3. C. de liber. præter. l. cum virum. C. de fideicom. & alius id genus quæ afferuntur, infrà ad l. fin. C. de posthum. hered. Pro qua vltima voluntate tuenda, & sustinenda, quædam hùc ostendere non erit importunum. Illúdque primũ sit, quòd substi-
2 tutiones † eo inuentas dicat Imperator in l. vnica ad princip. C. de cad. tollend. vt si primus gradus inutilis aliqua de causa fieret, per eum, qui secundo gradu vocatur, testatoris voluntas impleatur. Multa ad hanc substitutionum farraginem congessimus in tit. de impub. C.

3 SECVNDO, † ius transmissionis eo compertum fuisse verior apud me ratio persuadet, quò testatoris animus expleri queat. Cuius dispositio si in personam instituti, alióve modo honorati non haberet effectum, quòd interea is decederet, in illius heredem trãslata valeat, qui cum honorato eadem persona fingatur, §. 1. de iureiurand. à moriente. præstit. authen. quod obtinet. C. de probat.

TERTIO, ius accrescendi nullam aliam ob causam introductum esse

doce

docere ſoleo, reiectis rectiorum obiurgationibus, quàm quòd portio deficiens tacito quodam defuncti iudicio, ad eum quem ad partem alteram vocaret, perueniret. Vſque adeò, vt interdum legiſlator malit eum qui portionem ſuam acceperit adſtringi vacantem accipere, atque ita libertate priuari, quam quod teſtatoris diſpoſitio cadat, quod in l. vnica. C. de cad. tollend. plenius tractamus.

PRÆTEREA complures leges, prohibent deficientium diſpoſitionem, in alterius voluntatem conferri, ne is cuius ex voluntate penderet, defunctum deciperet, l. captatorias. C. de teſtam. militar. & illic Iaſ. Paul. & Alex. in l. 1. ff. de legat. 2. canon ſtatæ in c. cum tibi, extra de teſtam.

INSVPER nulla alia ratione iura ſtatuerũt, & exprimi poſſe clauſulam
4 † codicillarẽ, & multis ex cauſis ſubintelligi, vt diſertè Bart. tradit in l. 1. ff. de iure codic. Iaſ. in l. verbis ciuilibus. Alij in l. coheredi. §. cũ filiæ. ff. de vulgar quàm, vt id quod iure directo defunctus diſponere nõ potuit, fortè ob defectũ teſtium, aut alterius ſolennitatis, ſaltem iure obliquo vires haberet, & aliquomodo vltimũ eius iudiciũ ſeruaretur. Omitto quod lex vltimam defuncti voluntatẽ, quandoque interpretatione declaratiua, quandoque extenſiua ſuſtinere tueriq; laborat, Bart. in l. 1. C. de impub. Paul. Caſtr. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. Interpretationibus tamẽ omnium non eſt paſſim vtendum, ſed eorum duntaxat, qui iurium deciſiones verborumq; ſignificationes rectè nouerunt. §. reſponſa. Inſt. de iure natural. gent. & ciuil. Hõdie tamen, quòd neſcio quo pacto, rarò docti viri ad iudicandi munus, indoctiplerumque recipiantur, fiunt voluntatum vltimarum interpretationes iniquæ, admittuntur etiam ad opiniones & ſuffragia multi iuris ignari, qui ſe voluntatem teſtantis potiùs contẽplari dicunt, quàm, quòd, vt aſſerunt, illis legũ ſubtilitatibus hærendũ ſit, hi ſanè talia dicere ſolent, quibus ad ius noſtrum nullus patet aditus. Cõſiderandam dicunt teſtantium mentem: hi probè rectéque l. quiſquis. ff. de verb. ſignificat. modò de ea voluntate conſtet legitimè, at nolim eos diuinare, nec præſumptionem habere, quã non ex legum interpretatione ſumant. Alioqui fateantur neceſſe eſt, legibus ſcriptis nihil nobis opus eſſe, quod qui leui labore franguntur, perfacile fatebuntur. Non mediocriter tamen id Reipub. nocere palam eſt. Omnia enim ad cuiuſque vel indocti interpretationem referrentur, eſſetq; à cuiuſ-
5 uis iudicio † pendendum, quæ quàm ſint à publica vtilitate aliena, ignorat nemo. Proprium cuiuſque iudiciũ vocat Panor. quo auctore vehementer vtor, in c. ne imitaris, extra de conſt. in 2. notabili nudam opinionem rationi, & legi non ſubiectam. Ideóque prudentes iudices voluntatem defunctorum talem eſſe non arbitrabuntur, niſi ex teſtamẽtis, & eorum verbis, iuris interpretatione declaratis, ſit eis manifeſta. l. qui filium, §. Sabinus, illic, ex æquitate rei & verbis teſtamenti, infrà ad Trebel. quod multoties Doctorum in iure ſcribentium eget explanatione, eorum præſertim, quorum auctoritas videtur communiter approbata: non autem eorum, qui ad proprium iudicium, a legum iurisq; cognitione peregrinum, cuncta referunt. Quod apertius explicamus, infrà in l. fin. C. de poſthum.

COMPLVRA alia fuiſſe a lege conſtituta pro retinendis vltimis hominum volũtatibus, facillimum eſt videre, qualis eſt quartarum detractio.

6 Et in primis † quartæ Trebel. licèt enim per heredem grauatum, iure. 12. tabul. nihil detraheretur, fuit tamen deinde tãm Pegasiano quam Trebelliano Senatusc. dispositum, heredem quartam deducere è fideicommisso vniuersali, vt inuitaretur hereditatem adire, additioneq; testamentum confirmaretur, §. sed quia heredes. Inst. de fideicom. hered. Sine additione enim testamenta nullius momenti sunt, l. si nemo. ff. de testam. tutel. l. eam quam C. de fideicom. Imò nec ab intestato dispositio codicillaris est vtilis hereditate non adita, l. 2. ff. de fideicom. libertæ. Adire autem heres grauatus noluisset, nisi ex eadem additione quippiam esset habiturus, d. §. sed quia. Est enim inanis labor, quem nulla præmia sequũtur, l. item a substituto. ff. de legat. præstand. Nec nomẽ heredis quis assumeret, quod frustrà retinendum putaret, l. hæc stipulatio. §. 1. ff. vt legat. nom. caueat. Paul. Cast. in l. 1. ff. ad Trebel. Adibit igitur hæres spe portionis quartæ motus, proindè testamentum vires habebit: quo fit, vt quartæ detractio inuenta sit causa testamentorum, vt scilicet executionem habeant, l. 1. in fin. principij, illic, quo magis in reliquum confirmentur supremæ defuncto. voluntates, infra, ad Trebel. Quamobrem Reipublicæ commodo vel maximo prouisum est, l. vel negare. ff. quemad. testam. aperiantur. Paul. de Cast. in l. quod de bonis. §. 1. eodem. Et si superiori hac ratione moueri legislatorem fateantur
7 omnes, quædam tamen in eam ipsam obuci possent. † Primum, ex illa ratione fieret, ne ab intestato grauatus quartam deberet deducere, quando eius additione testamentum confirmari non potest, quod nullũ est, argum. in l. nam & si. ff. de inoff. test. rupt. Sed grauatus ab intestato potest quartam detrahere, l. filij. C. famil. herc. Accedit huc, quòd grauati per clausulam codicillarem detrahant quartam, Bart. in l. quanquam. C. eodem, quos ab intestato admitti vulgatum est. Secundo, grauatus heres non debuit inuitari ad adeundum vlla spe portionis, quoniam is velit nolit eam accipere cogetur, l. nam quod. §. si quis compulsus l. cogi. infrà, ad Trebel. Tertio per illam detractionem voluntati testatoris repugnatur, l. Titia, supra eodem. Qui igitur fieri potest, vt pro voluntate tuenda detractio Trebelliana fiat: essent enim in eodem obiecto contraria, & quod voluntati repugnetur, & quod voluntas conseruetur, in l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur. Quare videtur ad quæstionem principalem, cur detractio inuẽta sit, posse responderi, vt videlicet opere heredis grauati fideicommisso, hereditatem restituentis illa quarta satisfiat: & ob id potissimum, quod honor institutionis absque commodo esse non debet: vt de legitima simili ratione statutum Doctores putant, cur titulo institutionis relinqui debeat, vt infra abundè satis. Posterior hæc ratio videtur propositæ quæstioni satisfacere: sed cum in vtraque exiguam viderim vtilitatem: diutius immorãdum non est. Nolim tamẽ putes nos eam antiquorum rationem censere abnuendam, quæ ab Imperatore videtur assignata in eo. §. sed quia. Neque vero eam infringunt rationes illæ quas supra obiiciebamus.

Prima non obstat quod ab intestato grauatus quartã detrahat: quoniam tũc demum eam detrahat, si is cui succeditur codicillos fecerit, quos additione proindè confirmari oportet, atque testamentum, & testamenti verbum de quo in vulgari illa ratione, quam tuemur, mentio fit, pro qua-

cunque

cumque vltima voluntate,& bene largè ſumitur ex §.1.Inſt.de teſtam. Secundum argumentum non etiam eiuſmodi eſt,vt à ſuſcepta ratione diſcedamus,quoniam multoties accidit, vt quis præmio primum inuitetur, & idem poſtmodum,ſi recuſet compellatur,præcipuè in propoſito caſu. Vbi antequam grauatus adire cogeretur, quartam liberè detrahebat, vt ad adeundum moueretur. Tria ſunt meo quidem iudicio conſideranda tempora.Primum, illud quocunq; grauato de reſtituenda hæreditate liberum fuit,adiret ne,& poſt aditam reſtitueret,quia totum illud,erat in illius fide poſitum,§.1.Inſtitut.de fideicomm.hered. Alterum fuit,quo non compellebatur quidem adire,ſed aditam cogebatur reſtituere,qui plerumque reuocabatur ab additione,quòd ſciret ſe de reſtituenda poſſe compelli.Quare detrahendæ quartæ beneficium ſubſecutum eſt, quo grauatus ad adeundum inuitaretur:& hinc quęſtionis noſtræ ſolutio petenda eſt.Tertiũ fuit, quo cautum eſt,vt cùm heres grauatus prius fuiſſet præmio ad adeundum inuitatus,is ſi adire recuſaret,adire compelleretur,& aditam reſtituere,nullumq; ex additione commodum conſequeretur,l.quia poterat l.nam quod. §.qui compulſus.infrà ad Trebel.Ad vltimum facilè reſponderi poteſt,ducta ſimilitudine ab his qui equos curare ſolent, aut canes ad venatum inſtruere (lubet enim nobis familiari exemplo vti) qui generoſos equos cohibent,vt integri ad pugnam veniant:nec prius demunt lorum, quàm viſa eſt fera:& interdum quis dolorem patitur in parte & membro, vt ſalutem in toto corpore conſequatur; & ſerimus pauca grana, vt plura lucrifaciamus,centuplum accipiendo. Sic lex voluit in eo minuere defuncti voluntatẽ,& reſtringere,vt in reliquo eius diſpoſitio effectũ haberet.Dum enim grauatus totum reddere tenebatur,teſtamentum omnino,non ſecuta additione deficiebat.Atque ita ex quartæ detractione voluntatem conſeruari, & eidem refragari, diuerſo reſpectu,non eſt inconueniens aut repugnans.

8 NON licet,cur Falcidia detrahẽda ſit,diuerſam † rationẽ afferre,quandoquidẽ pro teſtamẽto conſeruando,in quo legata ſunt relicta,id factum fuiſſe liquet,quod in Reipub.cõmodum vertitur,d.l.vel negare. Paul.in d. l.quod de bonis.§.1.ſuprà eodem. non enim adibant heredes hereditatem legatis exhauſtam,§.1.Inſtit.de leg. Falc.cùm nullum aut modicum emolumentũ percipere poterant. Ideò teſtamenta inutilia reddebantur,l.1.ff. de inuſt.rupt. §.1. Inſt.de hered.quæ ab inteſtat.deferunt. æquius ergo eſt, & teſtatoribus commodius in aliquo reprimi voluntatẽ,eíque in eo non eſſe parẽdum,vt in reſiduo,quod maius eſt effectum veriſimiliter habere poſſit,d.§.1.de leg.Falci.Conſiderandum etiam arbitror, quòd in ea portione, quæ penes hæredem remanet teſtatoris volũtas ſemel eſt obſeruata, & effectum habuit,quo lex contenta eſſe videtur, l.in ſubſtitutione.ff.de vulg.

9 NON caret hæc ratio difficili dubitatione, quòd in militum † teſtamentis non detrahebatur Falcidia,l.in teſtam. C.de teſtam.milit. l. in teſt. C. eodem. qui certè ea vtilitate haudquaquam carere debuerunt, quam pagani ex illa detractione conſequũtur:& hoc modo fit, vt quod militum priuilegio ſit à iure conſtitutum, in eorum odium retorqueatur, in l.quod fauore. C.de leg. l. ſi mancipia. ſuprà de fid. inſtr. variis modis huic obiectioni poteſt reſponderi.

PRIMO dicunt quidam,quos refert Christo.in §.1.de leg.Falcid.& Iaſ. in ead.l.in teſtam.de teſtam.milit.teſtamenta militum ſeruari ad vnguem, vbi de fauore tractatur,ſecus,vbi de odio.Sed puto hos ſeſe non intelligere,in propoſito enim fauor ſolus conſiderari poteſt.

ALII dicebant heredem militis aditurum, vt ſeruiat legatarijs,quibus etiam vltra dodrantem legata relicta ſunt,quia quis eſt(inquiunt)facilè facturus,quod aliis prodeſt, modò ſibi non noceat, l.in creditore.ſuprà, de euict.l.2.§.idem varus,ſuprà de aqua plu.arcen.Sed non video,quare militum heredes legatarijs ſeruire malint,quàm Paganorũ,vnde idem ſtatuendum fuiſſet in pagano,quare ſolutiones iſtæ non videntur recipiendæ.

TERTIO inquit ibi Chriſto.ſe putare, quòd heredes militum cogantur adire officio iudicis,quibus ait id mandatum eſſe,arg.l.quidam conſulebant,ſuprà de re iudic.Iſtud ego poſt D. Iaſ. in illa l.in teſtamento,arbitror valde ineptum. Nam priuilegium militis in odium & damnum alterius conceſſum non eſt, l.impuberi, ſuprà de admin.tut.l.nec auus. C. de emancip.liberor.Quare non poteſt militis heres ad adeundum à legatarijs compelli,multò minùs etiam quàm pagani.

QVARTO igitur dicendum eſt ſecundum Iaſ.ibi,militum teſtamenta periculo hereditatis non adeundæ, non facilè ſubiacere, quoniam militis heres (qui non teneri poteſt vltra vires hereditarias per d. l. in teſtamento de teſtam.milit.quæ loquitur de legatis ne vltra vires,ſed idem in pagano. §.quod vulgo. Dic ergo non teneri etiam creditoribus , vt facilius adeant eorum heredes. l. fin.in princ.& in fin.& licet loquatur Imperator de milite inſtituto, idem dic de milite inſtituente,glo.in §.pen.in verbo militari, in Authent.de hæred.& Falcid.1.) facillimè inuitabitur ad adeundum, qui nihil damni paſſurus ſit.Sed in pagano,niſi inuentarium conficiatur , fieri facilè poteſt,vt hæredes teneantur vltra vires hereditarias, l.fin. C.de iure deliber.quod.detracta à legatarijs Falcidia verendum non eſt.

SED nec adhuc omnino iſtud ſatis mihi facere videtur, quoniam confecto inuentario,eadem penitus ratio erit in pagano,vnde modus inueniri potuiſſet,quo detractionem Falcidiæ teſtator prohiberet, quando videlicet,vltra vires bonorum heres conueniri non poſſet,vbi etenim eadem eſt ratio , idem ius fuiſſet ſtatuendum , l.illud , ſuprà ad l. Aquil.l.final. C.de conſt.pecun.

PVTO igitur (vt illam Iaſonis rationem ſatis quidem receptam omittamus)conſiderandum, quòd licèt heres militis exhauſta hereditate nihil ſit laturus vtilitatis,multum tamen honoris, quòd ex additione militem teſtatorem repræſentet,& cum eo ſit eadem perſona,§.1.de iureiur.à morien. præſtit. coll. 5. quòd ſatis heredem videbatur inuitare abſque pecuniario commodo:quod confirmari poſſet ex his,quæ dicentur infrà, vbi iura authenticorum allegamus.Honor ergo hic,quòd militi quis ſuccedat, & inſignibus, reliquiſque militaribus vtatur(tranſit enim interdum ad heredes militia l.omnimodo.§.imputari C.de inoff.) atque rebus, eò heredẽ adducebat,vt ſponte acceptaret hæreditatem.Accedit etiam quòd propter honorem filius in legitima ſit(ſi Doctoribus credamus)inſtituendus,l.filium. §.ſi legata infrà,de legat.præſtand.& infrà dicetur. Hanc honoris † rationem

nem puto iurium conditores hic in multisque aliis locis ac decisionibus iuris considerasse, quæ tamen mihi omnino inutilis esse videtur, nihil habens, quod sapiat mores nostri temporis. Fundata est enim super honore iureconsultorum, de quo in l. vt gradatim, & per totum titulum de muneri. & hono. in l. i. de alboscrib. Verumtamen plebeis & huius sæculi honoribus nemo ad agendum quid mutari debet. Is enim tantùm (si quis modo) honos amplectendus est, qui verè Christianum decet, cuiusmodi est is qui ex virtute rebusque honestè gestis paratur. Nam, vt inquit Chrisost. honor verus virtus animi est, quē hodie solùm expetēdum & in Deum optimum maxumum referendū esse puto, de quo Prouerb. 5. Non des alus honorem tuum, alus inquā, quàm Deo & suis propter Deum. De hoc honore intelligo text. in c. vt debitus honor. de appell. text. in l. omnem honorē. C. quando prouo. non est necess. glos. hunc duplicem honorem ponit in auth. de defen. ciuit. §. i. in verbo honest. coll. 3. arbitror enim iudices honorandos, qui virtute & sapientia Rempublicam regant, eos autem qui vitus, cupiditati, auaritiæq; intendant, è republica explodēdos. Talibus enim rempublicā pessundari labefactarique videmus. Nullāque pestis maior in populo est auaro magistratu, qui per fas vel nefas ditari cupit, & auro omnia venalia habet, vocem, consilium, & silentium, in authen. vt iudices sine quoquo suffr. coll. 1. Sed ad reliqua. Legitimā tamen ex bonis prædefuncti per liberos detrahi non tam hac ratione sancitum puto, ne testamentū, in quo hæc legitima iure institutionis non relinqueretur, aut nullum aut inefficax diceretur, tit. de inof. test. tit. etiam de lib. & posth. quàm vt filij partem seruent bonorum prius sibi quæsitorum. Quarta insuper, quæ filio arrogato debetur, l. ti arrogator, suprà de adoption. & aliæ quartæ infrà dinumerandæ per se omnes detractionis rationem habere videntur, prout in vnáquaque seorsum expedietur.

Eorum quæ in primo secunda præfationis capite dicuntur, summa.

1 *Legitima portio variis nominibus nuncupata.*
2 *Legitima quibus personis debeatur.*
3 *Fratribus quando debeatur legitima.*
4 *Fratrum iura à parentum differunt.*
5 *Liberis extantibus duntaxat vel in maternis bonis legitimam deberi.*
6 *Alimenta ex pluribus à legitima differri.*
7 *Filius institutus in semisse, an legitimam habeat super alio semisse quinque aut pluribus existentibus.*
8 *Filio naturali legitimam interdum deberi, defenditur.*
9 *Filys legitimatus an legitima debeatur.*
10 *Filys qui religionem sunt ingressi debetur legitima.*
11 *Filia exclusa an legitimam rectè petant.*
12 *Nepos ex filia dotata an legitimam in bonis aui petat.*
13 *Ingratitudinis filiorum incommoda*
14 *Nepotibus legitimam deberi obscurum non est.*
15 *Parentibus legitimam esse debitam, si non sint liberi.*

16 *Filiorum ſucceſsio cum parentum, multa habet ſimilia.*
17 *Filiorum cauſa erga parentes diſsimilis a parentum erga filios.*
18 *Quibus parentibus legitima non debeatur.*

SECVNDA PRÆFATIO.

PRÆMITTENDA ſecundo loco duxi, quæ ad legitimarũ tractatum neceſſaria videantur, per quinque capita diſcreta. Vno, quibus perſonis legitima debeatur. Altero, quanta cuiuſque ſit. Tertio, quo iure & titulo relinquenda. Quarto, an tolli legitimæ poſſit, grauaménve in eadem apponi. Quinto, vnde depræhendi debeat.

PRÆMITTE varias verbi legitimæ acceptiones, quas ponunt Sali. Iaſon & alij in l. 1. C. quando non peten. part. Phil. Dec. in c. 2. de reſtit. extra, ad princip. Alberic. in l. quoniam in prioribus. In præſentiarum ſatis eſſe puto, ſi noſtræ huius quartæ nomen perquiratur, quod multiplex eſt.

1 IN primis & † communiori nomine vocatur legitima, authent. res quæ. communia de legat. & fideicom. C. in authen. ſi qua mulier. C. de ſacroſan. l. ſi quis in ſuo. C. de inoffic. teſtamen. quòd lex eam in locum alimẽtorum ſurrogarit, & modum quantitatémque certam præſtituerit, ne toties illa alimẽta iure naturæ debita, §. 1. Inſtit. de iure natur. gent. & ciuil. c. ius naturale. 1. diſtinct. à parentũ heredibus eſſent expetenda: propter multa etiam quæ ſingulariter in eadẽ à lege ſunt ſtatuta, vti infrà ſubiicietur. Secundò, dicitur Falcidia, in authen. vnde ſi parens. C. de inoff. teſt. & l. Papinianus. §. quarta & gloſ. ibi. ff. de inoff. teſt. gloſ. in l. quotiens. C. famil. hercis. l. quiſquis, §. ad filiã, C. ad l. Iul. maieſt. ex eo quòd defalcatur de bonis, ex quibus debetur, quæ quidem bona in alterum pater transferri fortitá diſpoſuerit. Tertiò, appellatur bonorum ſubſidium, l. ſi totas. C. de immentis donation. quòd is cui debetur ad ſummũ eam portiũculam eſt habiturus, vltimumque in ea refugiũ habeat. Quartò, dicitur debita pars, l. ſcimus. C. de inoff. teſt. quoniam iure quodã ſpeciali liberis præcipuè debetur. Quintò, debitum iure naturæ, ſiue debitum naturale, auth. hoc amplius. C. de fideicom. idem text. in authen. de triente & ſemiſſe. Et ſic vocatur ſecundum Doct. quòd quodam inſtinctu naturali ad eam relinquendam quis moueatur, §. primum itaq;. in auth. de hered. & Falci. coll. 1. Ego verò puto rectiùs eam vocari debitam iure naturæ, quòd ſit per legem poſita in locum alimentorum, l. quiſquis. §. ad filias. C. ad l. Iul. maieſt. quæ ſingulis diebus erant liberis aut parentibus præſtanda ex iuris naturalis diſpoſitione, d. §. primo Inſt. de iure natur. gent. bonus text. in l. 1. §. ſed ſi incertũ. infrà, de ventre in poſſeſſionem, licèt omnino naturam & conditionem eorum alimentorum legitima nacta non fuerit, vt infrà dicetur.

SEXTO, dicitur quarta bonorũ, l. cùm quæritur, l. parentibus. C. de inoff. teſt. §. ſi quis autem non implens. in auth. de hered. & Falcid. licèt enim hodierno iure quarta non ſit, nomen tamen quartæ, quòd iure veteri habuerat, retinuit, arg. l. inſula. in fin. ſuprà de acquir. rerũ domi. & latiùs dicetur.

SEPTIMO, appellatur portio minuſcula, d. l. ſi quis in ſuo, iuncta gloſ. in verb. legitimam. C. de inoffic. teſt. quòd ad minimam bonorum partículam, pro numero liberorum redigi queat.

VLTI

VLTIMO, hodierno iure, triens aut semis legitimam conficit, eorum quæ ab intestato liberi sunt habituri, authen. nouissima. C. de inoffic. testam. & in corpore de triente & semiss. §. 1. col. 3.

2 IACTO hoc fundamento, dicamus quibus † personis legitima debeatur, quod iure consult. declarare videtur in l. 1. super. de inoffic. testam. enumerans tres species personarum, nempe liberorum, ascendentium, & fratrum. Aliæ enim alicui coniunctæ personæ melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, & licèt text. ille personas, quibus querela competit, enumerauerit cuiusmodi tamen personis legitima debetur, quibus querela dari solet, secundum Docto. in l. si quis filium. C. de inof. testam. Bart. & alios in l. cum ex filio. ff. de vulgar. subst. Quo fit, vt existentibus liberis, nec ascendentes, nec fratres, legitimam petãt, l. pater filium. suprà. de inoff. testam. vbi præcedente causâ filiorum ius patris est in pendenti. Facit quòd descendentibus superstitibus, ascendentes ab intestato excluduntur, §. 1. in authen. de hered. ab intest. col. 9. igitur & à legitima, quæ est portio eorum, quæ quis est ab intestato habiturus, §. 1. de triente & semiss. col. 3. Quod verum non esset, si omnes descendentes aliqua causâ repellerentur, vt putà, quia repudiarũt, aut ingratitudine aliáve causâ non possunt admitti. Tunc enim ascendẽtibus legitima deberetur, d. l. pater filium, per rationem text. in l. 2. §. 1. infra, de bonor. possess. secund. tab. vbi dicitur liberos huiusmodi pro mortuis habendos esse. Regulariter igitur prima causâ est liberorum cuiusque gradus, secunda ascendentium, l. nam & si parentibus, suprà, de inoffic. testam. quibus omnino deficientibus, fratribus legitima, ex quo-
3 dam accidenti, debetur, tunc demum videlicet; quando † turpis persona est à fratre instituta, l. fratris vel sororis l. fratres aut sorores. C. de inoffic. testam. §. soror. Instit. eod.

CIRCA hanc fratrum legitimam non est necesse diutiùs immorari, quoniam raro reperies super ea controuersiam moueri. Quòd si materia hæc tibi sit necessaria, videto plenè per Iaf. in d. l. fratres aut sorores, vbi conclusionem ponit cum ampliationibus, & limitationibus, & nimirum hunc locũ eruditè, & (vt solet) quam vtilissimè prosequitur. Non est tamen omittendum, quid causæ est, quod fratri non debeatur legitima, honesta persona instituta, sicut debetur patri aut matri: cum frater ab intestato cum eis succedat, authen. defuncto. C. ad Tertul. & legitima sit quota portio eorum, quæ quis est ab intestato habiturus. Ego puto legẽ considerasse, quantùm sit differentiæ inter duos fratres inter se, & inter filium & parentes. Quandoquidem filius longè magis obnoxius est parentibus, quam fratri: descendens enim est nexu quodam diuino & naturali parentibus copulatus, l. cum in adoptiuis. §. cum enim. C. de adoption. l. fin. §. quis enim. C. de curatore furioso, quo legum latores moti fuerunt, in bonis descendentium partem ascendentibus statuere. Sed cur soli igitur ab intestato non admittuntur fratre excluso, sicut solis legitima debetur? Ratio diuersitatis ea est, quoniam legitima in locum alimentorũ sunt a lege introducta, l. quisquis. §. ad filias. C. ad l. Iuliam maiest. & legitima trahit originẽ à iure naturæ, quo pater & filius alio vinculo ligantur, quam duo fratres. Sed successio quæ est iuris ciuilis eam ob causam introducta non est. Alimenta autem per li-

beros

beros parentibus debentur,quos ab eisdem ali oportuit : ab eisdem etiam liberi multa sunt cõsecuti beneficia,quæ inter fratres non sunt a lege constituta : & ita lex ipsa parentibus legitimã indistincte deberi in bonis eius, qui liberos non relinquit , fratribus autem solum turpi persona instituta
4 decreuit. In quo vides primam differentiam legitimæ † ascendentium, & fratrum.

ALTERA est,vt fratre in legitima non honorato,ruptóque per querelam fratris testamento , non conseruentur legata , quæ tamen valent, etiam si parens querelam intentarit,& obtinuerit,disputat plenè Ias.in d.l. fratres,num.6.

TERTIA est , quod clausula codicillaris prodest instituto, quem filij aut parentes expugnãt,sed non quando à fratre impugnatur,tenent communiter Doctores quos citat Ias.ibi num.8.

QVARTA , quoniam legitima liberorum & ascendentium est aucta nouissimo iure,vt triẽs sit,vel semis,vt infrà dicetur, secus de collateralium legitima.Paul. Castr. in d.l.fratres , vide Doct.ibi & in auth.nouissima.cui nihil [a] adderem, & non lubet scribere, nisi aliquid addendum putem,aut rem ipsam ampliori declaratione indigere intelligam. Colligitur ideo generalis conclusio , si quis moriatur relictis descendentibus, eis legitimam solummodò deberi : Si verò liberos nullos relinquit , illius ascendentes legitimam habent.

5 PRIMAM conclusionis partem † quæ de liberorum legitima loquitur, amplia primò,vt legitima , non modo in bonis patris , sed etiam in bonis matris debeatur,§.1.de trient.& semiss.ibi , quibus agunt gratiam parentes &c.& ibi,vt siquidem vnius filij pater & mater &c.Sed hæc ampliatio non videtur bona,quoniam legitima soluitur in locum alimentorum,vt supra, ex §.ad filias , Insuper legitima & dos æquiparantur , Bald.in l.2. C.de iur. dot.sed mater non tenetur alere liberos, aut filias dotare, l.si quis à liberis. §.mater.de liber.agnosc.c.fin.extra, de conuer.in fidel. Ergo mater liberis legitimã non tenetur præstare,quibus à patre concedi potest. At subiicietur statim solutio, vbi narrabo quasdam differẽtias inter legitimam & alimenta.

AMPLIA BIS secundo,siue liberi sint sui,siue emancipati,aut alias extra potestatem patris positi:emancipi enim succedũt ab intestato,§.emancipati.Instit.de hered.quæ ab intest.deferunt.§.1.in authen.de hered.ab intest.col.9.& contra testamentum venire possint , glos.in §.exheredatos , in authent.de hered.& Falcid. & eisdem rationibus sexus differentia non venit consideranda. Sed dicet quispiam , num emancipatus à iure. 12.tabul. ignotus est,quo legitimam introductam fuisse ferunt? Arbitror,legitimam ante ius Prætorium emancipatis non fuisse debitam.Sed quando eos Prætores ad successionem vocarunt vel ab intestato , eosdem ad portionem eius,quod ab intestato erant habituri vocatos fuisse puto , licèt Bald.contra velle videatur in l.1.C.quando non petentium part. num.6.nam inquit fratri competunt alimenta : qui tamen legitimam non habet regulariter. Ego dico successionem etiam in primo capite filio emancipato compere-

[a] *puto tamen auctam esse per §.hoc obseruando vltim. Nou.de trient. & semiss. ac ex illic ostendi.*

re,quæ

re, quæ rationem facit differentiæ inter filium emancipatum, & fratrem & hanc tenuit Iaſ.per illum text.in l.cùm ex filio num.4.ff.de vulgar.quam iuuat hæc conſequentia, filius habet tale ius in bonis matris, ergo filius emancipatus in bonis patris,quia vbique patriam poteſtatem video ceſſare,& eadem æquitas militat vtrinque l.fina.C.de in ius voc.

AMPLIA tertiò,ſiue liberi ſint pauperes,ſiue diuites,tenet Panor.in c. Raynutius num.12.extrà, de teſtam.& rationem eſſe puto, quòd legitima detur filiis,ne egeſtate laborent,mortuo patre,qui ſibi nihil deeſſe viuo eo nouerunt, §.primo, de trient.& ſemiſ.& ita lex portionem filiis, qui etiam ſibi ſuppetunt, non denegat ex bonis patris, quin potiùs eoſdem ditiores eſſe malit.

IN hanc ampliationem vehementer obſtare video, quòd legitima in locum alimentorum ſucceſſerit,vt ſuprà ſæpius.Alimenta autem filio non debentur, qui ſibi aliunde poteſt ſufficere, d. l. ſi quis à liberis. Panor. in d.c.Raynutius.

HVIC obiectioni & quibuſdam aliis in prima ampliatione deductis perfacilè reſpondebis,ſi quaſdam differentias inter legitimam & alimenta conſideres.Licèt enim legitima ſit introducta,in locum alimentorum iure naturæ debitorum, §.primo, de iure natural.genti.& ciuili. Inſtit.vt ſuprà ſæpiſſimè dixi,tamen longa eſt differentiæ ratio inter ea: quoniam legitima eſt † etiam pro vltimo ſubſidio ſucceſſionis ſtatuta, & parentibus à lege indictum fuiſſe conſtat,ne minùs certa bonorum portione concederetur,l.parentibus.C.de inoffic.teſtam. Idcirco iure actionis debetur,conditione ſcilicet ex lege,proinde per filium diuitem petetur, quòd alimenta actionis iure debita etiam præterita petantur, Decy. tradit in l.de alimentis.C.de tranſactio. Eſt igitur & loco alimentorum, & pro minima ſucceſſionis portione taxata, quo fit, vt multiplex inter alimenta & legitimam differentia dari poſſit.

PRIMA eſt in caſu vltimæ ampliationis, nempe quòd filiis diuitibus debeatur legitima,& non alimenta.

SECVNDA, quòd alimenta iure canonico debentur filio ſpurio, & quantumcunque inceſtuoſo, c.cum haberet, extra de eo qui duxit in matrim.quam poll.per adult.Bart.in auth.ex complexu.C.de inceſt.nupt.licèt ibi Bald.& malè,contrà teneat.Legitima autem ei non debetur, quia nec ab inteſtato ſuccedit, d.authen. ex complexu. infrà plenè videbis quid in bonis matris.

TERTIA, mater debet liberis legitimam, vt ſuprà dixi in prima ampliatione,& tamen vbi pater liberos alere poteſt,ea non tenetur,vt ibi.

QVARTA, alimenta debentur liberis etiam in vita patris, d.c.fina.de cõuer.infidel.d.l.ſi quis à liberis:at legitima,patre mortuo,l.1.§.ſi impuberi. ff.de col.bonor.& infrà pleniùs dicam.

QVINTA, dos quæ legitimæ locum obtinet debetur filiabus, etiam ſi ſua induſtria, quæ ſexui fœminino conueniat, aut aliunde viuere poſſint, l.qui liberos ſuprà de ritu.nupt. Alimenta autem eis non deberi palam eſt.

SEXTA, legitima filij tranſit ad heredes, nec morte filij extinguitur:

Sed

beros parentibus debentur,quos ab eisdem alı oportuit : ab eisdem etiam liberi multa sunt cõsecuti beneficia,quæ inter fratres non sunt à lege constituta : & ita lex ipta parentibus legitimá indistincte deberi in bonis eius, qui liberos non relinquit , fratribus autem solum turpi persona institutа
4 decreuit. In quo vides primam differentiam legitimæ † ascendentium, & fratrum.

ALTERA est,vt fratre in legitima non honorato,ruptóque per querelam fratris testamento , non conseruentur legata , quæ tamen valent, etiam si parens querelam intentarit,& obtinuerit,disputat plenè Ias.in d.l. fratres,num.6.

TERTIA est , quod clausula codicillaris prodest instituto, quem filij aut parentes expugnát,sed non quando à fratre impugnatur,tenent communiter Doctores quos citat Ias.ibi num.8.

QVARTA , quoniam legitima liberorum & ascendentium est aucta nouissimo iure,vt triẽs sit,vel semis,vt infrà dicetur, secus de collateralium legitima.Paul. Castr. in d.l.fratres , vide Doct.ibi & in auth.nouissima.cui nihil * adderem, & non lubet scribere, nisi aliquid addendum putem,aut rem ipsam ampliori declaratione indigere intelligam. Colligitur ideo generalis conclusio , si quis moriatur relictis descendentibus, eis legitimam solummodò deberi : Si verò liberos nullos relinquit , illius ascendentes legitimam habent.

5 PRIMAM conclusionis partem † quæ de liberorum legitima loquitur, amplia primò,vt legitima , non modo in bonis patris , sed etiam in bonis matris debeatur,§.1.de trient.& semiss.ibi , quibus agunt gratiam parentes &c.& ibi,vt siquidem vnius filij pater & mater &c.Sed hæc ampliatio non videtur bona,quoniam legitima soluitur in locum alimentorum,vt supra, ex §.ad filias , Insuper legitima & dos æquiparantur , Bald.in l.2. C.de iur. dot.sed mater non tenetur alere liberos, aut filias dotare, l.si quis à liberis. §.mater.de liber.agnosc.c.fin.extra, de conuer.in fidel. Ergo mater liberis legitimá non tenetur præstare,quibus à patre concedi potest. At subiicietur statim solutio, vbi narrabo quasdam differẽtias inter legitimam & alimenta.

AMPLIABIS secundo,siue liberi sint sui,siue emancipati,aut alias extra potestatem patris positi:emancipi enim succedũt ab intestato,§.emancipati.Instit.de hered.quæ ab intest.deferunt.§.1.in authen.de hered.ab intest.col.9.& contra testamentum venire possint , glos.in §.exheredatos , in authent.de hered.& Falcid. & eisdem rationibus sexus differentia non venit considerandа. Sed dicet quispiam , num emancipatus à iure. 12.tabul. ignotus est,quo legitimam introductam fuisse ferunt? Arbitror,legitimam ante ius Prætorium emancipatis non fuisse debitam.Sed quando eos Prætores ad successionem vocarunt vel ab intestato , eosdem ad portionem eius,quod ab intestato erant habituri vocatos fuisse puto , licèt Bald.contra velle videatur in l.1.C.quando non petentium part. num.6.nam inquit fratri competunt alimenta : qui tamen legitimam non habet regulariter. Ego dico successionem etiam in primo capite filio emancipato compere-

* *puto tamen aliter esse per §.hoc obseruando vltim.Nou.de trient. & semiss. ibi.& alibi ostendi.*

re,quæ

re, quæ rationem facit differentiæ inter filium emancipatum, & fratrem & hanc tenuit Iaſ.per illum text.in l.cùm ex filio num.4.ff.de vulgar.quam iuuat hæc conſequentia, filius habet tale ius in bonis matris, ergo filius emancipatus in bonis patris,quia vbique patriam poteſtatem video ceſſare,& eadem æquitas militat vtrinque l.fina.C.de in ius voc.

AMPLIA tertiò,ſiue liberi ſint pauperes,ſiue diuites,tenet Panor.in c. Raynutius num.12.extrà, de teſtam.& rationem eſſe puto, quòd legitima detur filiis,ne egeſtate laborent,mortuo patre,qui ſibi nihil deeſſe viuo eo nouerunt, §.primo, de trient.& ſemiſ.& ita lex portionem filiis, qui etiam ſibi ſuppetunt, non denegat ex bonis patris, quin potiùs eoſdem ditiores eſſe malit.

IN hanc ampliationem vehementer obſtare video, quòd legitima in locum alimentorum ſucceſſerit,vt ſuprà ſæpius.Alimenta autem filio non debentur, qui ſibi aliunde poteſt ſufficere, d. l. ſi quis à liberis. Panor. in d.c.Raynutius.

HVIC obiectioni & quibuſdam aliis in prima ampliatione deductis perfacilè reſpondebis,ſi quaſdam differentias inter legitimam & alimenta conſideres.Licèt enim legitima ſit introducta,in locum alimentorum iure naturæ debitorum, §.primo, de iure natural.genti.& ciuili. Inſtit.vt ſuprà ſæpiſſimè dixi,tamen longa eſt differentiæ ratio inter ea: quoniam legiti-
6 ma eſt † etiam pro vltimo ſubſidio ſucceſſionis ſtatuta, & parentibus à lege indictum fuiſſe conſtat,ne minùs certa bonorum portione concederetur,l.parentibus.C.de inoffic.teſtam. Idcirco iure actionis debetur,conditione ſcilicet ex lege,proinde per filium diuitem petetur, quòd alimenta actionis iure debita etiam præterita petantur, Decy. tradit in l.de alimentis.C.de tranſactio. Eſt igitur & loco alimentorum, & pro minima ſucceſſionis portione taxata, quo fit, vt multiplex inter alimenta & legitimam differentia dari poſſit.

PRIMA eſt in caſu vltimæ ampliationis, nempe quòd filiis diuitibus debeatur legitima,& non alimenta.

SECVNDA, quòd alimenta iure canonico debentur filio ſpurio, & quantumcunque inceſtuoſo, c.cum haberet, extra de eo qui duxit in matrim.quam poll.per adult.Bart.in auth.ex complexu.C.de inceſt.nupt.licèt ibi Bald.& malè,contrà teneat.Legitima autem ei non debetur, quia nec ab inteſtato ſuccedit, d.authen. ex complexu. infrà plenè videbis quid in bonis matris.

TERTIA, mater debet liberis legitimam, vt ſuprà dixi in prima ampliatione,& tamen vbi pater liberos alere poteſt,ea non tenetur,vt ibi.

QVARTA, alimenta debentur liberis etiam in vita patris, d.c.fina.de cõuer.infidel.d.l.ſi quis à liberis:at legitima,patre mortuo,l.1.§.ſi impuberi. ff.de col.bonor.& infrà pleniùs dicam.

QVINTA, dos quæ legitimæ locum obtinet debetur filiabus, etiam ſi ſua induſtria, quæ ſexui fœminino conueniat, aut aliunde viuere poſſint, l.qui liberos ſuprà de ritu.nupt. Alimenta autem eis non deberi palam eſt.

SEXTA, legitima filij tranſit ad heredes, nec morte filij extinguitur:

Sed

Sed alimenta morte filij extingui dubium non est.Panor.in c.Raynaldus. in 1.notab. extra , de testam. quo fit vt liberis secundi gradus legitima debeatur,quadam legis extensione,quibus nec fructus eodem modo conceduntur,per illam l.iubemus. Nihil igitur mirum,si nepotes,quotquot sint vnius filij,vnam personam repræsentent.

LIMITATIONES conclusionis nostræ incommodè satis declarari posse video,nisi solutionem quarundam quæstionum explicemus,ex quibus easdem colligi deinde posse puto.

7 PRIMO igitur quæro,An filij à patre heredes instituti debeant habere portionem in triente vel semisse , † quem liberis pro legitima competere dicemus ? An verò vno filio herede instituto,cæteris totus triens aut semis distribuendus sit? Dubitationem istam ponit Paul. Castren. quo auctore vehemẽter vtor, in authen.nouissima.C.de inoffic.testam.cuius opinio est: institutum filium numero liberorum habendum esse,& portionem semissis aut trientis eum pro rata percepturum,allegat l.ab omnibus.§.si à Titio de legat.1.hoc etiam ante tenuerat Bart.in §.1.de triente & semisse.Habebit ergo & semissem vt heres,& vnciam vt filius,si sunt fortè quatuor,aut sex. Idem putes , si filius vnus semissem habuerit ex donatione , neque alij filij conqueri possunt , quos sua legitima contentos esse oportuerit , extraneo herede instituto aut donatario. Hæc quæstio parum difficilis fortè tibi videtur:verumtamen mirandum est,quod hic heres filius residuo à legitima non debeat esse contentus,aut si admitti se desideret,quod habet vt heres, non teneatur conferre,quum si quid filius à bonis patris,vel particulari titulo perceperit, eum conferre & alius communicare sit necesse, authen. ex testamento. C. de collat. cúmque ex omnium sententia , quæcumque ex substantia patris iudicio filius percipiat ea in legitimam debeat imputare quæ ex illius patrimonio per repletionẽ procedunt.Sed vtrique obiectioni satisfiet , siquidem aduertas , collationem ab herede fieri his qui secum succedunt titulo vniuersali,non his,qui particulari,quales sunt alij filij,qui ad legitimam quotam bonorum aspirant:hoc idem de imputatione,vt scilicet fiat ex his quæ inter viuos exigente vniuersali herede, qui patris personam referat, vt infrà:non ergo licet aliis filiis, qui heredes non sunt,imputari aut conferre petere.

SECVNDO quæro,An filio naturali tantùm, legitima debeatur : sitq; inter liberos dinumerandus?Communis est conclusio,quòd ei non debeatur,cùm nec contra testamentum patris ei venire liceat,l.1.& glos.ibi infrà, de bono.poss. contra tab.nec dotare filiam naturalis pater teneatur,l.vxorem.§.pater naturalis,suprà de legat.3.accedat huc,quòd naturalis tantùm ab intestato non admittatur regulariter authent.licet.C.de naturalib.liber. ergo legitimam habere non potest , quippe legitimam , partem esse eius, quod quis ab intestato est habiturus , satis superq; dictum est , dicetúrque plenius , infrà. Cum hac conclusione Doct.passim transire videntur.Ego autem puto(existiment alij licet , quod lubet)hunc locũ aliter tractari debere; quoniam siue dicamus legitimam iure naturali , siue ciuili fuisse inuentam,eodem iure hos filios approbari comperiemus, à naturali naturales dicti sunt,quòd natura tantùm sit operata,quantum in legitimis,vt notum

tum est,à ciuili, eosdem comprobari docet titulus ille de concubin.suprà, & ita nullo iure legitima eis negari posse videtur. Insuper glos.& doctrina superiùs allegata parùm obstare possunt,quoniam non loquuntur de legitima.Et quando dicitur quòd non succedunt ab intestato,istud non est verum semper,vt statim dicetur.

RESOLVE igitur hunc articulum,An filio naturali tantùm debeatur
8 legitima,per conclusiones sequentes.† Vna est,filij naturales, qui ex soluto & soluta nati sunt,inter quos matrimonium contrahi iure potuisset, legitimam habent in bonis matris, quia ei succedunt ab intestato, siue soli sint, siue cum naturalibus & legitimis concurrant,§.nouissimè.Instit.de senatusco.Orfici.l.si qua illustris. C.ad Orfician.quod etiam verum est,siue domi concubinã pater retinuerit siue foris:quod licèt iure fortè non concederetur,tamen consuetudo nihil ponit differentiæ. Anthon.de But.in c. per venerabilem,qui filij sunt legit.de Vbal.in tractat.successionib.ab intest. & ita video seruari,vt nulla inter hos naturales sit differentia:nisi esset quædam illustris mulier,vt sunt domicellæ antiquarũ & nobilium domorum, quibus maximè reprobatum est lasciuire,d.l.si qua illustris. Sed aduersus hanc conclusionem quis posset opponere,quòd videatur velle pluscastitatis esse debere in masculis, quàm fœminis, & quòd bastardi earum plus à lege diligantur,quàm virorum,quòd falsum est,l.palam.§.fin.& ibi glossa, suprà de ritu nuptiar.

SI Dicas quod hæc successionis,& legitimæ relinquendæ necessitas sit matribus imposita,vt à libidine propellantur,reuocenturque ab illegitima prole suscipienda:Istatim replicabitur, quòd per hunc modum mulieribus illustribus dabitur occasio,& facilitas quædá vtendi lasciuia,quæ non dubitabunt se proli quicquam relinquere teneri.

VERA igitur huius conclusionis ratio est,quòd mulierum successiones non tantæ curæ fuerunt apud legem,quantæ virorum,ex quibus agnationes procedunt,§.primo,Institut.de legitim.agnat.tutel.quę agnatio per infectum medium non potest propagari,l.vltim.Ç.de naturalibus liberis. Et cum hanc agnationem lex vehementer seruari velit. l. 1. §.penultimo, De ventr. inspic. bastardos ad virorum successionem passim vocari non permisit,qui liberi igitur matribus succedant,lex non tam solicita est. Vnde ortum prouerbium,in bonis matris,omnes filij sunt fratres,omnes inquàm à lege ciuili non reprobati,vt in principio conclusionis,exemplo ostendi. Sed proiectus rursus instabit,nunquid in muliere illustri eadẽ ratio locum habet,cùm ex ea agnatio nulla progrediatur.

TV dic,in ea, extantibus legitimis & naturalibus, alia ratione successionem naturalium impediri, quoniam hi legitimi concursu naturalium læderentur, quod in successione mulieris abiectæ non tantopere conspicitur, argum.c.vbi periculum,de elect.in sexto. & l.quæ adulterium C.de adulter.

PRÆTEREA & si in omnibus mulieribus castitas exigatur màxima, longè tamen maior in his domicellis expetenda est, quarum vita multò plures habet inspectores,pluribusq; ex turpi earum vita paratur iniuria,in odium cuius nec nomen filiorum habere merentur.

SECVNDA concluſio, Filius naturalis tantùm, non habet legitimam in bonis patris ſui, ſi ſuperſint naturales & legitimi, vel legitimi tantum, vel parentes huius patris naturalis, vel vxor eius legitima: quoniam hæ quatuor perſonæ impediunt naturalem tantùm ab inteſtato ſuccedere, §. conſideremus, in authen. de triẽte & ſemiſſe. col. 3. ego clariùs explicui & comprobaui in authen. de hered. ab inteſtat. veniẽt. §. 1. Habent tamen hi naturales alimenta in bonis huius patris naturalis. Etiam iure ciuili, §. ſi quis igitur habens filios, in authen. quib. mod. natural. effic. ſui col. 6. Non eſt tamen dos filiæ naturali à patre præſtanda, Bart. in l. vxorem, §. pater naturalis, ſuprà, de leg. 3. Licèt hodie iure canonico putem officio iudicis compelli poſſe patrem, ad mediocrem dotem tradendam, arg. c. cum haberet. de eo qui duxit in matrimon. etiá quando eſſet filia inceſtuoſa, Panor. in conſilio. 115. Bart. in authen. ex complexu. C. de inceſt. nuptiis.

TERTIA concluſio, Vbi non reperitur aliqua perſona ex quatuor expreſſis in præcedenti concluſione, filius naturalis habet legitimam in bonis patris, quoniam tunc admittitur ad ſucceſſionẽ ab inteſtato, d. authent. licèt. C. de naturalib. liber. Erit tamen hæc legitima exilis, & valde tenuis pro rata portionis quam ab inteſtato erat habiturus. Sed quantacumque ſit, eam arbitror eiuſdem omnino conditionis eſſe, cuius eſt ea, quę naturalibus & legitimis debetur, vt nec in ea grauamen, aut aliud onus apponatur, vtque in ea inſtitui filium oporteat naturalem, vt de legitimis dicetur. Si enim lex naturæ & lex ciuilis his naturalibus tantùm, ſucceſſionem ab inteſtato cõcedant, imò nec lex canonica retragetur, Panor. in c. tanta qui fil. ſunt. leg. num. 12. quid eſt, quòd patres hos præterire poſſint? Accedat quòd hi filij nihil peccarunt: ſed patres, c. naſci. de adulterio. 46. diſtinct. propter quorum crimen filij puniri non debent, l. crimen paternum, infrà de pœnis, facit rub. C. ne filius pro patre. Nec inquearis ſi dicam his legitimam deberi, quando alij non ſuperſunt, & cùm alij, ſecus: quoniam idem vides in parentibus, quibus legitima debetur, ſi non ſuperſint liberi. Inſuper frater legitimam habet ſi inſtituatur perſona turpis, alias non poteſt petere.

QVARTA concluſio facilis eſt, Filij nefarij, qui videlicet ex duobus naſcuntur, inter quos matrimonium iure contrahi non poſſit, vt inceſtuoſi, adulterini, presbyterorum filij, qui etiam à lege ciuili non cognoſcuntur, nec natura eos probare videtur, in §. 1. de inceſt. nupt. coll. 2. gloſ. in l. vulgo, ſuprà de ſtatu homin. hi legitimam in bonis, nec patris, ne matris habent, authen. ex complexu. C. de inceſt. nupt. Et ideò nefarios vocari puto, quòd nec in numero liberorum vſquàm habendi ſunt, nec ab inteſtato, nec ex teſtamento aliquid habere à parente poſſunt. Facit quòd ſpurij à dignitate repellãtur, l. generaliter. §. 1. de decurion. & multa in eos iure ſunt odio parentum conſtituta, quæ non curo referre, vt potè noſtræ materiæ non competentia. Alimenta tamen iure naturæ & canonica æquitate eis minimè denegari poſſunt, c. cùm haberet. & ibi gloſ. extrà, de eo qui duxit in matrimon: quam poll. per adult. facit quod hi liberi pœnas nullas pati debent, niſi moribus parentum defungantur, c. presbyterorum 46. diſtin. ideo filiæ ſpuriæ & adulterinæ dotari debent, vt ſuprà dixi.

TERTIO

TERTIO quæro, An filius legitimatus † debeatur legitima in bonis parentum. Super hoc articulo ex variis scribentium doctrinis, Bal. in l. eam quam. C. de fideicom. Bart. & aliorum in l. Gallus. §. & quòd si tantum, de liber. & posthum. sequentes conclusiones adnotabis.

PRIMA conclusio, Legitimati per subsequens matrimonium habent legitimam in bonis parentum, ac si verè legitimi & naturales essent, quoniam ab intestato eodē modo succedunt, §. fin. in authenti. de incest. nupt. col. 2. §. quibus, Instit. de hered. quæ ab intest. deferunt. §. fin. Instit. de nupt. in c. 1. in c. tanta, qui filij sunt legitimi. Et quid sunt, qui legitimari possint, necne, decidit in d. c. tanta. vide Bart. & ibi Apostil. in l. in concubinatu de concub. suprà copiosius per Ioan. Andr. in regul. culpa caret, de reg. iur. in 6. mercurial.

SECVNDA conclusio, Filij legitimati facto patris, vt potè qui vocantur filij sui, in instrumento gestorum, vel in testamento, §. ad hæc. vt eum de appel. cognos. col. 8. vel hi, quos dixerit legitimos in institutione, §. si quis vero non habens, in authen. quib. mod. natur. efficiunt. legitimi, col. 6. Item quos declarauit in testamento velle legitimari a principe, §. sit igitur, in authen. eodem, hi omnes legitimam habent, & ab intestato admitterentur, seruatis his quæ iuribus superioribus disponuntur, quę quidem hic explicare non censui, quòd locus aptior fuerit in d. §. 1. de hered. ab intest.

TERTIA conclusio, Quando filij legitimātur per oblationem curiæ: quia per patrem traduntur, vt domui ciuitatis deseruiant, sicq; legitimationem promereantur, hi legitimam habent, qui ab intestato etiam uuiti fuissent vocati, §. quoniam variè, in authen. quib. mod. natur. efficiun. sui. §. excipiatur, in authen. de trien. & semisse facit. §. fin. Instit. de nupt. quæ quanta fuerit, diçam infrà.

QVARTA conclusio, Quando rescripto principis filij naturales legitimantur patre impetrante, habent legitimam, vti naturales & legitimi, §. sit igitur quib. mod. natur. efficiun. leg. §. illud. quib. mod. natu. efficiun. sui, col. 6. Bart. & alij in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. Quod intelligē quando princeps est certificatus de naturalibus & legitimis si qui sint, per Doct. ibi, Potest enim pater filius suis legitimis & naturalibus, quibus nullum adhuc ius quæsitum est, præiudicare, l. cum adoptio. ff. de adopt. Id præterea verum in bonis parentis, qui rescriptum impetrauit, secundum Paul. Castrens. & alios ibi.

VLTIMA conclusio, Quando filij naturales legitimantur rescripto principis mortuo parente, in cuius bonis legitimam petunt, his legitima non debetur, glos. & Docto. in d. §. & quid si tantùm: quia iure quæsito legitimis & naturalibus, non potest eis præiudicium afferri, l. penult, infrà de natali. restituend.

FALLIT. 1. si pater in testamento jussit eos legitimandos rescripto principis, d. §. sit igitur. quib. mod. natur. efficiun. legit. authen. item sine legitimis. C. de natur. lib.

FALLIT 2. quando alij filij quibus ius est quæsitum, consentirent, l. fin. infrà de natalib. restituend. consensus iste multa operatur, vt per Doctores notatur in l. fin. C. de pactis.

FALLIT 3.quando princeps ex certa scientia vellet legitimatum admitti ante aditam hereditatem præcipuè,l.3.infrà, de natalib.restituend.l. fin.C.si contra ius vel vtilitatẽ pub.licèt rescripta eiusmodi rarissimè concedantur. Pro ampliori huius materiæ declaratione vide Doctor. in locis prælegatis:sat enim est,quæ ad propositum spectant,declarare.

QVARTO quæro, Quid de legitimis tantùm an legitimam habeant vt adoptiui & arrogati? Dic quòd non,quoniam arrogatis,qui viuo patre emanciparentur, aut exheredarentur,constitutione diui Pij prouisum est de quarta alterius generis,quàm sit legitima.§.cum autem,Instit.de adopt. l.si arrogator,suprà de adopt.melior textus in l. Papinianus.§.si quis impubes ff.de inoffic.testam.& infrà suo loco declarabitur.

QVÆRITVR quintò, An liberis monstrosis, qui præter naturam nascuntur,legitima debeatur?vnico verbo istud potest expediri, quoniá hic casus rarissimus est.Distinguas igitur,an partus hic inclinet ad brutum,relicta forma humana; & hoc casu legitima non debetur,quoniam nec filij nomine continetur,l.non sunt liberi,suprà,de statu homin.l.ostentum,infrà de verbor.significat.l.3.in fin.C.de posth.hered.Si vero formam humanam habuerit,etiamsi natura superabundarit in membrorum fortè multiplicatione,legitima ei debetur,quoniam filius dicitur,d.l.non sunt liberi.§. partus.quod Doctoribus ibi non displicet.

SEXTO quæritur,An filiis nondum natis,qui posthumi vocantur,l.3. suprà de iniusto rupt.testam.debeatur legitima? videretur prima quidem facie eis eam deberi, quòd qui in vtero sunt,pro natis habeantur, l.qui in vtero suprà. de statu homin. Ad partem contrariam adduci potest, quòd posthumus qui est in vtero,non dicatur animal:ergo nec filius,l.1.§.si quis proximior.infrà vnde cognat.bonus text.in l.fin.infrà de coll.bonor.

PVTO igitur esse in suspenso quandiu est in vtero, quoniam si nascatur abortus,legitima non debetur,l.2.C.de posthumis heredi. Si autem viuus,ei legitima danda est, quoniam ab intestato successio denegari minimè potest, §. posthum. qui etiam contra testamentum præteriti remedio carere non videntur, §.posth. Inst.de exhered.liber.l.inter cætera,suprà de lib.& post.hoc tamẽ dubio pendente summa expectatio est,quod posthumus nascatur,quare quædam pro his posthumis prouisiones à lege interim sunt ordinatæ toto titulo,si mulier ventr.nom.& de ventre in posses.mit.l. prægnantis,infrà de pœnis,cum similibus.

10 QVÆRO septimò,An debeatur legitima liberis † qui religionem sunt ingressi?Ad hoc vno verbo dicendum arbitror,religionis esse considerandam qualitatem,an videlicet habere possit proprium, necne:quòd si nihil aut in communi,aut in particulari possidere possit (vt sunt in regno Franciæ quatuor religiones paupertatis,de quibus consuetudinarij pluribus locis loquuntur, quos referre non curo, quòd res per se nulli sit dubia,aut obscura.) Et legitima his liberis nulla debetur,qui mundo mortui dicuntur,clemen. exiui de paradiso, de verb.signif.hi autem qui religionem ingressi sunt, cui proprium habere licitum sit,aut in communi, aut in particulari, legitimam in bonis parentum petere non impediuntur, authen. ingressi, de sacrosan. eccles. l. fin. §. 1. C. de episc. & cleric. quod multo-

ties

ties prodeſt in filiabus quæ ingrediuntur religionem monialium, quibus debetur dos ſpiritualis,Bal. in l.fin.num.5.C.de dot.promiſ. cano.in c. non ſatis de ſymo. Bart. Bald. & Moder. in authen. res quæ..C. communia de legat. hanc diſtinctionem aſſumunt Doct. prædicti & noſtri etiam Galli ſcriben.ex doctri. Bart.in l.1.ſuprà de teſtam.num.7.eiuſdem in l.1.§.quam habebat infrà de bonor. poſſeſ. contra tab. In Gallia tamen poſteaquam quis religionem eſt profeſſus,quæcũque ea ſit nihil petere poteſt.Guilliel. Bene.in verb.& vxorem num.220.& in verbo in eodẽ teſtamento in,princ. num.126.

11 OCTAVO quæro,An filiæ † quæ per ſtatuta aut conſuetudines locorum ſunt excluſæ,legitimam habere poſſint:Illud idem peti poteſt de filia, quæ iuramento præſtito ſucceſſioni paternæ renunciauit,quæ renunciatio valet,c.quamuis de pact.in 6.Et in primis videtur nullam his filiabus legitimam deberi,quoniam ab inteſtato ſunt excluſæ,Bald.& Doct.in l.maximum vitium.C.de hib.præter.Paul.Caſtr.in l.Titio centum.§.Titio genere, ſuprà de cond.& demonſt. & cum legitima ſit portio eius quòd quis eſſet ab inteſtato laturus,ſuprà plerumque dixi, ſequitur filias ad legitimã non admittendas:cui enim aufertur genus multo magis ſpecies auferenda eſt,l. 1.§.fin.infrà de legit.hered.l.fin.in 2.reſpond.C.de vſur.rei iudicat.

PRÆTEREA filiæ huiuſmodi non ſunt ſuæ,nec de his in teſtamento facienda eſt à patre mentio, Bart.in l.1.§.ſciendum,infrà de leg.here.idem in l.1.§.qui habebat,infrà de bon.poſſeſ.contra tab.Paul. Caſtren.l.quæ ſuperſtitus.num.4.ſuprà de acquiren. here.Iaſ.in l.ſi emancipati. C.de collat. ſic fit, vt in numero liberorum aſcribi non debeant. Permulti Doct.hanc partem ſecuti ſunt inter alios Guido Pap. quæſt. 295. quibus indiſtinctè loquentibus non poſſum aſſentiri. Quare videtur eſſe facienda diſtinctio,an hæ filiæ aut ſtatuto,aut renunciatione excludantur ſimpliciter,nulla re eis reſeruata.Et hoc caſu filiæ legitimã integram petere poſſunt,quoniam illa excluſio,niſi legitima reſeruata intelligatur,nullius momenti eſſet,& contra ius naturale,quo alimenta ex parentum ſubſtantia liberis debentur,fuit hæc opinio.Salic.poſt Cyn.in l.ſancimus.C.de nupt.quam eſſe æquiorẽ affirmat Iaſ.in illa authen.nouiſſ.num.71.Ego puto etiã c.quamuis,non confirmaſſe renũciationem,niſi filia dotem congruam receperit. Ex quo opinionem quorundam non eſſe veram puto, qui volunt, matrem excluſam agnatis ſuperſtitibus, legitimam non poſſe conſequi, quam profectò ſeruare audio Toloſæ,cui ſuccurrit, quod Lud. Rom. ponit in conſil.32.licèt nec nunc quidem id æquum mihi videatur, vide Iaſ.in l. ſi quando ad finem.C.de inoff.teſtam.Ego etiam plenius infrà ponam.Si autem ſtaturum velit filias forte extantibus maſculis excludendas,aliqua ſumma pecuniarum reſeruata,quæ ad legitimam plus minus aſcendat,vltra eam ſummam nihil eis deberi fateor,& hoc modo Doct.deciſiones ſuperiùs allegatas intelligendas exiſtimo. In hunc articulum complura dici oporteret, quæ & quotidiana ſunt,& vtiliſſima,at multa,quæ huic loco congruè poſſent accõmodari,dixi in c.vnic.de filiis natis ex matri.ad morg. contract. in vſib.

12 feud.Quid autem de nepotibus † ex filia ſic excluſa eſt ſtatuto,aut renunciatione,an legitimam poſſint in bonis aui materni petere?Huius quæſtio-

nis resolutio est, valde vtilis, quare eam per sequentes conclusiones sic habeto:

PRIMA, quando filia statuto exclusa aut renunciatione cum iuramento, moritur viuo eius patre, & nihil ad liberos suos ex substantia paterna transmisit, aut quia non habuit à patre, aut pater sibi reddi stipulatus est, vna omnium voce, nepotes ex filia legitimam habent: nam ab intestato ad bona auli admittuntur, vel etiam contra testamentum venire possunt, si nulla ingratitudinis caussa præterriti sunt, aut exheredati. Bald. in l.fin.C.de pact.Imol.Paul.& alij in l.qui superstitis, suprà de acquir.hered.Philip.Francus in c.quamuis de pact.in 6.

SECVNDA, quando filia, vt præmissum est, videlicet nihilo percepto exclusa superuixit patri, nepotes legitimam petere non possunt quoniam ex persona matris à successione sunt reuocati. Hanc conclusionem tenet Bald.in d.l.fin.Paul.in d.l.qui superstitis,& alij complures huius sententiæ fuerunt. Quibus ne vnquá quidem consentire potui, nec adhuc acquiesco, quòd nec statutum, nec matris renunciatio etiam iuramento vallata vllius ponderis esse putem. vt in decisione huius quæstionis probaui,& clariùs infrà discutietur: quo fit, vt (quia ex aui substantia nihil ad hos peruenisse constat) illi materno iure portionem ab intestato, aut si aui testamentum valeat, legitimam rectè petant.

TERTIA, quando filia, quæ dotem acceperat, patri superuixit, nepotes ex ea nullam in bonis aui portionem petere possunt. Quoniam sicut dote, quam mater est consecuta, eam à patris hereditate exclusam fatemur, ita ex ea liberos, qui iure matris, non proprio admitti queunt, repellendos putamus:& in hanc sententiam Doct.atque opinionē descendunt. Limita istam, vt in sequenti dicetur.

VLTIMA conclusio in qua varium est, ac multiplex Doct.iudicium. Quando filia quæ dotem receperit, moritur ante patrem, nepotes ex ea legitimam petere non posse puto, nec eos ab intestato, minus etiam contra testamentum admitti. Hanc tenet Lud.Rom.in d.l.qui superstitis, quem citat & videtur sequi Philip.Franc.in d.c.quamuis. illa enim dos, quę in legitimam imputatur, l.quoniam nouella.C.de inoff.testam.ad nepotes peruenit, etiam si ab eorum auo processerit, l.quod scitis.C.de bonis quæ liberis. qua nepotes se contentos esse bonus vir arbitrabitur, l. scimus.§.repletionem.C.de inoff.testam. Cogita enim quare prioritas mortis matris debet prodesse nepotibus, cum tempus non sit modus tollendæ aut inducendæ obligationis, l.obligationum. 44.§.placet.ff.de obligat.& action. Conclusionis huius veritas longè clariùs ostendetur ex solutione rationū quæ pro alia opinione subsequuntur.

CONTRARIAM igitur partē, quòd videlicet nepotes hoc casu non sint excluſi, tenent Bald.in d.l.fin.Paul.Imol.in d.l.qui superstitis, qui profectò plures habent persuasiones & fortè seruaretur propter eorum auctoritatem, licèt eam non putem veram.

ET in primis, quando filia excluditur à successione, inest tacita quædam conditio, videlicet si competat successio, l.interdum.de verb. obligat. priuatio enim & exclusio præsuponit habitum, l.decem de verb. obligat.

Sed

Sed filiæ patri prædefunctæ ſucceſſio nunquam competit, cum viuus ſucceſſorem non habeat, l.i.de hered. vel action.vend.ergo renunciatio nullum effectũ habuit,pro quo eſt textus clarus in illa,l.quæ ſuperſtitis,quare nepotes nulla re impediri poſſe dicendum eſt.

SECVNDO,præmortua matre nepotes iure illius non ſuccedunt, nec illam repræſentant,ſed iure proprio vocantur, quod apertè probare videtur,l.ſi auus.C.de liber.præterit l.Gallus Aquilius eod.tit.vbi inſtitutio filij præmortui non obeſt nepotibus ex eo,imo eiſdem de nouo prouidendum eſt,alioqui in aui etiam materni teſtamentum venire eis licitum eſt.

TERTIO,matris renunciatio,à iuramento vim aſſumit, d.c.quamuis. Sed iuramentum matris ad heredes iurantis non transfertur, c.veritatis,& ibi Innoc.& alij.Concludendum itaque eſt renunciationis robur ad nepotes non traduci poſſe.

SED nec ſunt hæ rationes eiuſmodi, vt à concluſione depellant, ad quam tuendam liberorum maſculorum cauſa, & fauore ſum impulſus, & quod hi nepotes, qui dotem matris habuerunt, paternam expectant ſucceſſionem.

PRIMA eorum ratio non obeſt:Nam & ſi illa conditio inſit,ego puto etiam euenisſe,ſucceſſionisque excluſionem,viuo adhuc patre renuncians locum habuiſſe, nec mihi videtur, l.illa qui ſuperſtitis,aut l.i.de hered. vend.hoc loco allegari poſſe, vbi aut iuramenti effectu, d.c.quamuis aut ſtatuto, illa iura immutata fuiſſe conſtat: & ita arbitror eos non rectè cenſere, dum dicunt excluſionem tantùm in mortis articulo effectum habere, & ita diſtinguendum, an filia patri præmoriatur, an pater ante filiam, video enim tempus renunciationis ſolum conſiderandum, aut tempus receptionis dotis. Eorum diſtinctio ſanè recepta eſſet, niſi renunciatio, aut ſtatutum eſſet alicuius ponderis, ad quod Doctores non aduertunt.

ALTERA ratio non maximè vrget, nec fatebor vnquã nepotem cuius pater etiam ante auum moritur,iure repræſentationis non venire. Dico enim(& apertiùs defendi in tit.de ſucceſſ.ab inteſt.) nepotes repræſentare ſuum patrem,quòd non maiorem partem ſint habituri,quàm pater ſi viueret:at iſtud noſtro propoſito minimè conuenit,in quo extat iuramentum aut ſtatutum,quibus diſpoſitiones l.ſi auus,l. Gallus,& ſimilium deficere videmus. Si enim non eſſet renunciatum,aut nullo ſtatuto filia viuo eius patre excluderetur, nepotes proculdubio iure proprio, & non matris (quæ interea nullum habuiſſet ius in ſucceſſione) ſe admitti iure poſtularent, & his iuribus locum fuiſſe confiteremur, aliquid tamen ſpecialitatis fuiſſe noſtro hoc caſu ferendum puto, alioqui inane eſſet ſtatutum & inutilis ipſa renunciatio.

VLTIMA, licèt vehementer vrgeat ſolui tamen poteſt. Iuramentum ad heredes filiæ non tranſit: id non eſt perpetuum, nec indiſtinctè verum, quoniam iuramẽtum effectum prebuit renunciationi, quæ ciuili iure non tenuiſſet, l.ſi quando.§.i.C.de inoff.teſtam.l. pact.dot. C.de collat. Et hic iuramenti effectus ad heredem transfertur,obligatioque ex iurata diſpoſitione ſucceſſorem ſequitur, quod nec cæteri Doct. negant: duobus igitur

casibus iuramentum non transfunditur in heredes, si videlicet periurium inspiciamus,& ita seruatur quod heres iurantis dispensatione non eget,insuper nec heres forum, quod testator iuramento subierat,sequi tenet, hæc est perpulchra scribentiũ doctrina in illo c.quamuis,& reliquorum in eod. c.veritatis,vide in d.c.quamuis Phil.Franc.num.15

HÆC quarta cõclusio sic defensa locũ non haberet sicut nec tertia.quam suprà immediatè posui, si hi nepotes per liberos, in quorum fauorem exclusio facta est,non repellerentur,quia videlicet auo supererent tantũ personæ lineæ collateralium,aut etiam ascendentium:nam hi nepotes admitterentur:cum ad commodum aliarum linearũ exclusio facta non sit, istud omnes tenent vbi suprà. His etiam nepotibus non arbitror denegandum ius agendi ad supplementum,si mater integram legitimam non habuerit, etiam secundũ quantitatem bonorum,que erant tempore quo auus mortuus est, vt infrà dicetur.Reliqua quæ ad hunc locum attinent,locis superiùs allegatis plenissimè tractantur, quos vide si hac quotidiana materia egere videaris.

DECIMO quæro, An filiis exheredatis legitima debeatur? Puto ad hanc quæstionem facilè responsum dari posse, vt exheredatis bona mente debeatur, l.multi non notæ,suprà de lib.& posth. & ibi Bart.& cæteri in l. cum ex filio,suprà de vulg.Liberi tamen,qui iusta ingratitudinis causa inserta à patre sunt exheredati, legitimam amiserunt, nec ab intestato, nec contra testamentum vllum eis competit remedium,§.aliud quoque capit. versi.causas.vt cum de appel.cogn.col.9.& §.fin.in authen.de immens.don.

13 Ingratitudo † enim est omni iure sic exosa, vt nomen filiationis quis perdat,Bart.in l.diuus,infrà ad l.Pomp.de parric.Ias.in l.sed si post.C.de inoff. test.& ob id nec matri,nec fratri ingratus quis succedere debet.Facit quod sacræ scripturæ testãtur,de ingratitudine Luciferi, de ingratitudine etiam primorum parentũ, per quam natura humana ad innumera penè incommoda prolapsa est, de his, vt apud Theologos ne falcem in messem alienam ponamus,vides vnum ingratitudinis effectum mirabilem,vt filij iure naturæ debito priuentur, iúsque naturale odio ingratitudinis immutetur.

SECVNDO per ingratitudinem liberi etiam alimentis carere debent, nec parentes ea præstare tenentur, text.& bona glos.in l.si quis à liberis §. idẽ iudex de liber.agn.suprà glos.in l.fin.C.de alend.liber.& Bart.ibi.Franc.de Crema sing.19.

TERTIO, pater filiam ingratam dotare non tenetur Bald. in l. fin. num. 11. C. de iure dot. Doct. Moderni in l. sed sẽ post. C. de inoffic. testament.

QVARTO,filij ingrati non percipiunt lucrum legale,quod habent liberi prioris matrimonij,dum parens conuolat ad secunda vota,per l.fœminæ,aut per l.hac edictali.text.est in l.fin.C.illo tit.de secund.nupt.text.melior in §.optimè in authen.de nupt.coll.4.

QVINTO, donatio quamlibet perfecta per ingratitudinem reuocatur l. fin. C. de reuocand. donation. vbi vide Doctor. & c. fin. extra de donatio.

SEXTO,libertus qui ingratus est patrono,redigi debet in seruitutem,l.

diuus,l.

diuus l.ingratus,infrà de iure patron.l.2.C.de liber.& eor.lib.

SEPTIMO, filius miles, qui parentibus ingratus probatur, militis cingulo & à militia est reiiciendus, text.& glos. ibi.in l. 1.infrà,de obseq.à liber.præstand.

OCTAVO,filius emancipatus propter ingratitudinẽ redigendus est in patris potestatem,Bart.in l.alimenta.§.fin.suprà de liber.agnoscend.

NONO vassallus propter feloniam (quam dicunt) & ingratitudinem feudũ amittere debet,c.1.quę fuit prima causa benefic.amitt.§.1.& 2.Complura alia oriuntur incommoda ex ingratitudine,[a] quòd ingrato homine (vt dicitur)nihil terra peius creet.Sed redeundum est vnde digressi sumus.

VNDECIMO,quæro,An liberis cuiusque gradus,quales sunt nepotes,* pronepotes ipsius defuncti,legitima debeatur? Qua in re extant duæ bre-
14 ues conclusiones.† Vna est,nepotes,pronepotes,& deinceps ex eo, de cuius bonis agitur, quorum pater, aut mater,aut alia omnis media persona ante auum,proauum moritur,legitimam ex bonis eius ferre debent: quoniam licet in locum proprij parentis & in partem admittantur, & eo ipso parentem ipsum repræsentent,tamen iure proprio,& ab intestato, & contra testamẽtum à lege sunt vocati,§.1.in authen.de hered.ab intest.veniens, §.cùm filius Institut.de hered.quæ ab intestat.defer.facit l.Gallus Aquilius, cum suis.§§. Eorum enim parens nihil iuris vnquam habuit in bonis eius, qui ei superuixit,d.l.qui superstitis.d.l.prima.de heredit.vendit.Hanc partẽ sequũtur Salic.Alexand.& Iason.in authen.nouissima.C.de inoff.testam. ego allego text. in §. 1. in fin.ibi & hæc omnia, de trient.& semis.text.in l. Papinianus.§.quoniam autem quarta.ff.de inoff.testam. Limito, quando eorum parens aliqua parte recepta fuisset à successione exclusus viuo auo, vt dixi super.in 8.quæst.

ALTERA conclusio,Nepotes quorum parens auo superuixit,in bonis aui legitimam non habent: quoniam si quid ex his petere possint,iure patris, aut matris venire debent, quòd ius parentibus eorum in morte aui quęsitum fuerit.§.ita demum.Instit.de hered.quæ ab intest.deferunt.Et ita si quid eis competat,transmissionis iure consequẽtur, hanc etiam probant Doctor.in illa authen.nouissima, quos plenius ibi videto. Quanta autem nepotum legitima esse debeat,& an consideretur numerus eorum, an origo & numerus eorum à quibus immediatè descendunt. Salic.& Ias.in illa authen.nouissima faciunt differentiam an sint nepotes ex pluribus filiis,& tunc non numerus nepotum, sed patrum, ex quibus oriuntur, attendatur: si verò sint ex vnico filio, attenditur numerus nepotum, quia tunc succedunt in capita. Ego non video vllam rationem differentiæ, imò nepotes semper in locum patris eorum admittuntur ab intest. §. 1. de hered. ab intestat. si sint ex vnico filio trientem totum habent, quia eorum pater totum erat etiam habiturus & §.hoc obseruando, facit quod omnes ex vnico filio habeant trientem,olim quadrantem,sed nihil dicit,quod attendatur numerus nepotũ,quod ipsi fatentur quando sunt ex pluribus filiis. Te-

[a] *Dubitatio moueri posset, Quando pater moritur intestatus, an fratres filium ingratũ expellant à successione intestati. Tenus expellendum. Vide tractatum successionum intestatorum lib.7.pro hac nostra eximium habes textum in Authent.ex testamento in fin.de secundis nuptijs C. De incommodis alijs vide Benedict.in verbo, in eodem testamento,num.204.cum sequentib.*

neo

neo igitur legitimam sex nepotum ex vnico filio esse trientem, sicut legitimam quinque aut sex ex duobus filiis: nec est vlla rationis diuersitas, quod pluralitas filiorum faciat nepotes ad imparia iudicari.

DVODECIMO, opportunè satis dubitari posset, Num liberi, quos superiori loco diximus legitimam non habere, numero liberorum sint ascribendi, vt partem faciant, etiam si ad eam non admittantur. Dicam tamen infrà, vbi quanta sit legitima discutietur.

HARVM duodecim quæstionũ resolutio tibi opidò quàm necessaria est, vt conclusionis superiùs positæ limitationes intelligas, quę ex his in prima parte declarata videtur.

RESTAT adhuc secundæ particulæ illius declaratio, nempe, Quando non supersunt liberi eius, de cuius bonis agitur, nunquid parentibus debeatur. Et responsum suprà videtur eisdem deberi, quod velim, nunc apertiùs explices conclusione sequenti. † Quocunque casu diximus in bonis parentum legitimam liberis deberi, eodem in bonis filij (qui liberos non habet) parentes legitimam petere posse dicendum est l. nam & si parentibus, suprà. de inoff. testam. l. scripto. in fine, infrà vnde liberi l. 1. §. largius infrà, de succes. edict. quoniam hoc modo successio ab intestato procedit, §. consequens. in authen. de hered. ab intest. col. 19. vt etiam supra aliquid posuimus. Et hæc est vna conuenientia inter descendẽtes † respectu ascendentium, & ascendentes respectu descendentium, sumpta cuius occasione putaui satis opportunũ subiungere alias quasdam cõformitates & aliquas postmodum differentias, quarum bona pars ad legitimæ materiam pertinere videtur, reliquas nihil oberit narrare.

SECVNDO igitur conueniunt: sicut legitima liberorum est hodie aucta, vt sit triens vel semis secundum numerum liberorum, ita legitima ascendentium, §. 1. de triente, & semisse, & §. hoc obseruãdo, iuncta glos. ibi, imò quæcunque infrà dicẽtur super quantitate legitimæ in liberis, dicenda sunt in parentibus, bonus text. in §. fin. versi. dè nepotibus, in authen. quib. mod. nat. effic. sui, col. 6.

TERTIO, quoniam vt liberis legitima est relinquenda titulo institutionis, ita & parentibus, Bart. in §. 1. de trient. & semisse, hæc est communis opinio Doctorũ in authen. nouissima: licèt Bart. alibi pluries tenuerit contrarium, quod infrà declaratur.

QVARTO, sicut in legitima descendentium non potest grauamen aliquod imponi, l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. ita nec in legitima ascendentium, vt dicam infrà in 3. præfatione.

QVINTO, sicut præteritio descendentiũ nocet testamento, l. inter cætera, suprà de lib. & post. ita ascendentium præteritio testamentum liberorum reddit nullum, l. pater filium suprà. de inoff. testam. & horum rationem explicat Bart. in d. l. pater filium, licèt Moderni conentur illam diluere in l. in suis, suprà. de liber. & posthum. rationibus tamen eorum multorũ inter legendum satisfecimus, & alibi quandoque videbis.

SEXTO sicut ascendentium testamento præteritione aut exheredatione facto nullo, legata, & reliqua, per quæ non succeduntur testatori, conseruantur, per authen. ex causa. C. de lib. præterit. ita quando descẽdentium

testa

testamenta eam ob causam sunt nullius momenti, legata & alia id genus, quibus testator non moritur testatus, conseruari debent. §. fine igitur, verb hæc autem, in authen. vt cum, de appel. cognos. col. 8.

SEPTIMO, quemadmodum liberi agunt contra donationem inofficiosam, l. 1. & 2. C. de inoff. donat. eodem modo parentes contra immensam donationem liberorum agere possunt, per quam legitima minui posset. l. si filius. C. eodem, & ibi glos. & Doct.

OCTAVO, sicut liberis suis heredibus hereditas iacens non reperitur, glos. in l. cum hereditas. C. depositi. l. si post mortem, supra. de legat. 1. Soz. in l. cum auus num. 14. ff. de condit. & demonstr. ita quando ascendentes succedunt liberis, qui erant sui, non poteris dare hereditatem iacentem l. si seruus cõmunis meus. §. 1. infra de stip. seruorum, & ibi Ang. not. secund. Guill. Benedict. in verbo, matrem in super cleram num. 38. licet esse differentiam in quærendis his hereditatibus negari non possit.

NON est tamen tanta conuenientia inter has reciprocas successiones,
17 quin inter easdem differentiæ † comperiantur quàm plurimæ. Quod & Bart. & alij tradunt in l. quod dicitur. ff. de verbor. obligat.

PRIMO differunt, quoniam liberorum est prior causa, vsque adeò, vt existentibus liberis eius, de cuius bonis agitur, per parentes eiusdem legitima peti non potest, l. pater filium. ff. de inoff. testam. §. 1. in auth. de hered. ab intest. col. 9.

SECVNDO differunt, quoniam successio & legitima liberis in bonis ascendentium voto parentum, & naturali iure debetur, l. scripto herede. §. fin. infra, vnde liberi. d. l. cum ratio, de bonis damnat. Sed ascendentibus in bonis liberorum & legitima & successio debetur, ratione miserationis, & pietatis de iure ciuili, d. l. scripto. d. l. nam & si parentibus. Puto tamen, & infra dicetur posse teneri, eodem iure parentibus, quo liberis eam deberi.

TERTIO, filij grauati de restituẽda hereditate duas quartas detrahunt c. Raynutius. c. Raynaldus, extra, de testam. quod & iure ciuili, si bene intelligatur, antea decisum fuerat, vt infra ostendemus. At parentes à liberis testantibus grauati vnam tantùm detrahere communiter tenentur, allegatur doctrina Bald. in l. à milite. §. fin. ff. de testam. milit. Ias. in authen. nouissima, C. de inoff. testam. plures infra citabimus locos huius articuli, & quid sit dicendum, & quomodo iudicandum dicemus.

QVARTO, quoniam si pater alienat bona in fraudem filiorum, & is in quem alienatio facta est de fraude particeps, reuocatio competit filio, vsque ad suam legitimam. Secus quando filius alienaret in fraudem ascendentium, Bart. in l. nõ vsque, infra, si quis à parent. fuerit manumissus. Ias. in d. auth. nouissima. num. 48.

QVINTO differunt, licet ascendentes possint inter liberos condere testamentum cum duobus testibus, vt parens ex ea dispositione moriatur testatus, l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. l. quotiens, l. filij. C. famil. herciscun. Liberi tamen inter ascendentes testamentum (quod si in potestate non sunt, aut peculium castrense habeãt, aut quasi castrense condere non prohibentur) facere non possunt cum duobus testibus. Bald. & Salicet. in

licet.in l.fin.C.famil.herciscun.Iaſ.in d.authen.nouiſſima.num.43. Bald.in d.l.hac conſultiſſima.§.fin.Alex.in d.§.ex imperfecto, cuius tamē contrarium, vt æquius & tutius, putaui ſemper defendendum, ſi nulli ſupersunt teſtatoris liberi: & vidi ita per arreſtum obſeruari.

SEXTA differentia videtur eſſe, quòd ſi liberi parentibus ſuccedant inter eos bonorum collatio facienda eſt, authen.ex teſtamento. C.de collat. Sed ſi parentes liberis ſuccedere velint, collationi locus eſſe non poteſt. Bald.in l.quoniam nouella, vbi ponūntur per eum ſeptem regulæ omnem materiam collationum penè continētes, quas Iaſ.proſequitur in l.ſi emancipatus C.de collat.

DIFFERVNT ſeptimò, quoniam filius grauatus de reſtituendo non imputat fructus in quartam Trebellianicam, l.iubemus. C.ad Trebellian. Sed parens grauatus, eos imputare debet, l. filius fam.ſuprà eodem, quod infrà diſcutietur apertiùs.

OCTAVO differunt, quia ſi liberis iunctum ſit onus reſtituendæ hereditatis poſt mortē, intelligitur conditio ſi deceſſerit ſine liberis, l.cum auus ſupra, de condit.& demonſtr. l.cùm acutiſſimi. C.de fideicommiſſ. Sed ſi parentes per liberos grauentur poſt mortem ea conditio non venit intelligenda, Bart.in d.l.cùm auus, quem alij quoque ſequuntur in d.l.cùm acutiſſimi. Iaſ. in l. generaliter. §. cum ita. C. de inſtit. ſubſtit. & reſtit. ſub condit.fact.

NONA differentia, quoniam donatio per patrem filio fieri non poteſt, quem in poteſtate habet, l.2. C.de imminſt.donat. exceptis ſeptem caſibus, qui enumerantur per Bart.& Iaſ.in l.frater à fratre, ſupra.de condict.indebit. Sed filius patri donare nullo iure prohibetur, ſecundùm Bart. & alios in d.l. frater à fratre, & Alberic.in d.l.ſecunda.

DECIMO, liberi tranſmittunt quærelam non præparatam ad eorum liberos, l.ſi quis filiũ, l.ſcimus §.fin.C.de inoffic.teſtam. ſed parentes aduerſus filiorum teſtamenta non ita. Ang.in l.nam & ſi parentibus.ff.de inoffic.teſtam. quem ſequitur Iaſ.in d.l.ſi quis filium num.3.

VNDECIMA differentia, quoniã parentes poſſunt exemplariter filiis furioſis, aut altero morbo (qui iudicium animi impediat) detentis ſubſtituere, l.ex facto ſuprà de vulg. l.humanitatis. C.de impub. vbi quandóque dixi. Verum tamen liberos aſcendentibus furioſis ſubſtituere eſſet indecorum, nec igitur recipiendum, Bart.in d.l.ex facto, quem alij cõmuniter, ſequuntur, per text.in l.his qui ſuprà de tutor.& curat.dat.ab his.

DVODECIMA, pater poteſt liberis pupillariter ſubſtituere. Sed liberi parentibus non poſſunt, quod ne vllo quidem eget probationis genere, cũ is cui fit, in poteſtate ſubſtituentis eſſe debeat, l.moribus, ſuprà de vulga.

TERTIODECIMO differunt, quoniam parentes iure naturali tenentur alere liberos, l.1.§.ius naturale.ff.de iuſtit.& iur.§.1.Inſtit.de iur.nat.gent. & ciuil. Sed liberi tenentur parentes alere iure gentium, Bart.in l.ſi quis à liberis §.parens.de lib.agnoſcend. dicam plenius infrà.

QVARTODECIMO, quia liberi primi matrimonij faciunt, ne parens qui conuolat ad ſecundas nuptias, diſponere poſſit de bonis prouenientibus ex prædefuncto parente, l.fœminæ.de ſecund. nupt. neque etiam pro

parte

parte quam alioqui caperet pro legitima, vt moderatur in Authen.ex testamento C. de secund. nupt.ne etiam possit parens secundo coniugi plus relinquere,quàm vni ex liberis prioris matrimonij,l.hac edictali.illo titul. Parentes tamen huius qui conuolat ad secunda vota,hoc non habent priuilegium,vt ibi dicitur per Doctor.

PENVLTIMA interim differentia,reperitur in transmissione hereditatum non agnitarum, vt ostendimus in l. vnica. C.de his qui ante apert. tabul. Aliam differétiam ponunt aliqui in fructibus hereditatis restituendæ; an imputentur in legitimam ascendentium vide in Authent. ex testamento.

VLTIMA, liberi baptisantis aut leuantis iunguntur cognatione spirituali cum baptisato. Sed parentes baptisantis, aut leuantis nulla tali spirituali cognatione iungi posse reperiuntur. Istud nos, in nostra arborum concinnatione diximus & ibi rationem ostendimus. Hæc omnia si diligenter notaueris maximo tibi commodo futura sunt. Sed ad propositum reuertamur, videamúsque reliqua, quæ ad horum ascendentium legitimam pertinent.

18 ET videamus † An ingratis parentibus debeatur legitima.Et dic nullo modo deberi,imò possunt propter ingratitudinis causam exheredari,§.iustum autem perspeximus.in authen.vt cum de appellat.cognosc.& hic erit alius effectus exheredationis,quem iungas superioribus.

PRÆTEREA quæro,An ascendentes qui cõuolarunt ad secunda vota,priuentur legitima in bonis descendentium.Et arbitror esse considerandum,an bona filiorum prouenerunt à prædefuncto parente,quo casu conuolans ad secunda vota nihil petere potest superstitibus aliis illius matrimonij liberis,l.fœminæ.aliter secus,quod dic vt posui in,d.l.fœminæ.C.de secundis nuptiis.

AN Mater excludatur à legitima filij quando statutum vocat agnatos. Suprà aliquid dixi,licèt videã quotidie matres omnino excludi. Quod an valeat infrà dicemus,vbi agetur an per statutum legitima tolli possit.

Eorum quæ ad secundum legitimæ caput traduntur epitome.

SVMMARIVM.

1 *Legitima quatuor aut pauciorum,triens:quinque aut plurium,semis.*
2 *Filij curiales quantum pro legitima consequi debent.*
3 *Assis partes Iureconsulti duodecim ponunt.*
4 *Legitima an totius hereditatis triens,an portionis ab intestato.*
5 *Legitimam quotam bonorum esse.*
6 *Legitimam esse metiendam omnibus relictis computatis.*
7 *Legitima ex bonis qua tempore mortis parens habebat petenda est.*
8 *Filij qui parenti præmoriuntur non faciunt partem cuiusque admittuntur.*
9 *Legitima an augetur aucto post mortem parentis patrimonio.*
10 *Filij viuo parente,an legitimam petant rectè.*
11 *Legitima viuo parente pluribus de causis filijs debetur.*

ne generali quæ quanta esse debeat legitima, continet, sex quæstionibus respondeamus oportet.

PRIMA est, quid significetur per verbum triens & semis.

ALTERA, an tertia, vel media pars bonorum patris, sit legitima filiorum omnium. An verò tertia vel semis eius, quod quisque ab intestato est habiturus.

TERTIA, cuius rei est triens, an bonorum, an hereditatis?

QVARTA, cuius temporis habenda est bonorum ratio, quóve tempore considerandæ sunt eorum quantitates?

QVINTA, quid est in causa quòd alia sit quantitas legitimæ, quando sunt quinque, aut plures, quàm si sunt quatuor, aut pauciores.

SEXTA, An liberi quibus legitimâ non deberi declarauimus, quíque ad eam non admittuntur, partem faciant, debeántque in numero liberorum haberi His sex absolutis quæstionibus conclusio manifestior erit.

AD primæ solutionem facilè intelligendam scire debes, hereditatem
3 cuiusque duodecim † vnciis confici, ex quorum vario numero variis nominibus hereditariæ portiones nuncupantur. §. hereditas, Instit. de heredib. instituend. l. si seruum. §. fin. suprà, de heredib. instituend. Si duodecim vncias accipias, assis appellatione hereditas continetur, licèt alias habeat significationes, vt in glos. in d. §. hereditas. Si verò ex duodecim partibus vna sumatur, vnciam appellabis, si vnciam cum dimidia, dicitur sexcuns. Duabus simul complexis vocatur sextans, quasi sexta pars assis. Tribus vnciis, quadrans est, quòd quarta pars assis sit. Assumas quatuor vncias trientem efficis, quoniam tertiam partem assis habes.

QVÒD si quinque ceperis vncias, quincuns habetur, quasi quinque vnciarum. Semis ex sex vnciis, qui media pars interpretatur. Ex septem vnciis fit septunx. Ex octo bes: ex nouem dodrans: at si decem vnciæ sint, dextans: si vndecim, deunx efficietur, vt ex Iurisconsulto & Imperatore tibi notius erit iuribus prælegatis. De partibus assis alia videto tradita, & copiosiùs & elegantiùs per Budæum in tractatu de asse. Satis tibi erit, si hos terminos intellexeris, vt Iureconsulti eos vsurpare solent. Supereſt igitur trientem esse tertiam partem, semissem verò mediam. Ita fit, vt si sit vnus filius, legitima est tertia pars. Idem si duo, tres, aut quatuor. Sed si quinque sunt filij, si sex, septem, aut plures, mediam partem ferunt. Habes quid vocetur triens, quid semis.

SECVNDA quæstione perquirendum erat, cuius est hæc tertia pars
4 vel media † an bonorum patris, quæ deinde inter liberos diuidatur, qui legitimam habent: an sit tertia vel media pars eius, quod quisque est habiturus ab intestato. In hoc nulla plerisque vtilitas esse videtur, vti per exempla duo ostendi potest. Primum pone Titium habere quatuor filios. Si dicis legitimam esse trientem. i. tertiam partem bonorum inter liberos diuidendam, quisque vnciam habet, quoniam in triente quatuor vnciæ sunt: idem esse vides, si dicatur triens est legitima, hoc est, tertia pars eius quod quisque laturus est ab intestato: nam vnusquisque tres vncias est habiturus, quia quatuor sunt filij, & trium vnciarum tertia pars, est vna vncia: resultat igitur effectus idem, siue exposueris triẽs, id est tertia bonorum pars

distribuenda inter omnes liberos:siue dicas triẽs,id est tertia pars eius quod vnusquisque laturus est,vbique enim legitima cuiusque est vncia.Et illud idem de semisse exponendum videtur. Pone sex esse filios, & dicas legitimam esse semissem,id est mediam partem diuidendam inter eos, quisque vnciam est habiturus.Si verò exponas semissem esse legitimam,id est, mediam partem eius quod quisque debet ab intestato percipere, idem reperies,quoniam ab intestato duas vncias quisque feret, quarum media pars vncia esse non dubitatur.

VERVM,licèt per hæc exempla nulla reperiri videatur differẽtia,ostendo nihilominùs latam esse diuersitatem,an exponas triẽs,id est, tertia pars bonorũ patris inter liberos diuidenda:an triens,id est,tertia pars eius quod quisque est ab intestato laturus,& duobus aliis exẽplis hęc pars vltima nota efficietur.Pone Titiũ habere duos filios naturales & legitimos, ac duos legitimos tantùm,vel duos exheredatos, omnes certũ est ab intestato succedere:de legitimis tantùm,§.sed hæc, Instit.de hered.quæ ab intest. deferunt.exheredati etiã non repellẽtur, nisi testamentũ valeat.Si hoc quidem casu quæratur, quanta est duorum filiorum naturalium & legitimorum, qui ingrati non sunt,legitima?Et dicis triẽtem esse, hoc est,tertiam partem omnium bonorum patris, quia quatuor vnciæ continentur, vnusquisque duas vncias haberet:si verò dicis trientem,hoc est tertiam partẽ eius quod quisque est ab intestato percepturus,quilibet horum duorum, vnciam solam feret,quòd quatuor sint successuri, quoniam adoptiui concurrunt, & quilibet tres vncias haberet ab intestato, quarum trium vnciarum tertia pars est vna vncia. Quare secundum hanc vltimam expositionem legitima minor esset.

ALTERVM, & melius exemplum, de quo magna fit difficultas per Doct.in l.pater filium.de inoff.testam.moritur Titius relictis patre, matre, & duobus fratribus:institutus est extraneus quidam, relicta parentibus legitima,dubium est,quanta hæc sit. Si dicas trientem esse, hoc est, tertiam partem bonorum diuidendam inter eos: quisque parentum habet duas vncias.Si autem exponas trientem,id est, tertiam partẽ eius quòd quisque ex parentibus ab intestato erat laturus, vnam vnciam quisque ferre potest:quoniam duo fratres ab intestato concurrunt cum parentibus: sic fit, vt quilibet parentum tres vncias ab intestato posset habere, quarum tertia est sola vncia. Vides nunc admodum referre an exponatur primo modo, videlicet vt sit tertia pars bonorum: An secundo,triens est tertia pars eius quod quis ab intestato &c.

Quomodo igitur exponendum existimas? Iura nimirum contraria videntur. Primò text.in §.fin.Instit. de inoffic.testam. exponit triens hoc est tertia pars bonorum.Ad idem text.in auth. de nupt.§.fin.col.4. Idem text. in §.1.de triente & semi. ibi, tertiam partem substãtiæ,hoc est,quatuor vncias bonorum eius in cuius bonis legitima petitur. Pro alia expositione quod triens exponatur tertia pars eius quod quis est ab intestato habiturus,est text.in l.illud in princ.C.de collat.text.in l. parentibus. C. de inoff. testam.text.in l.Papinianus.§.si quis mortis.ff.de inoff.testam.

IN hoc articulo,etsi præter Iason. in consil. 61. in 3. volum. Doct. nihil dixerint,

dixerint,videretur dici posse,iure antiquo vltimam expositionem esse seruandam, vt triens esset tertia pars eius quod ab intestato &c. Iure autem authenticarum quo aucta est, primam expositionem fieri debere immutatis iuribus antiquis,per d. §. fin. Nou. de nupt. Sed id non puto verum, tum primò quòd iure Institutionum,quod ante ius Codicis erat,triens exponebatur,id est,tertia pars bonorum,d.§.fin. Instit.de inoff.testam. Præterea glos.in d.authen.nouissima,aliis etiam in locis sæpissimè dicit expositionem esse faciendã,vt in l.parentes,declaratur. Vnde fateor hunc locum esse sanè difficilem,qui clarè per duas conclusiones decidi posse videtur.

Prima,quando nulli succedunt ab intestato, nisi quibus legitima debetur, vt in duobus primis exemplis,triens vel semis potest exponi, vtróque modo:nec diuersitatis aliquid posses cõperire.Et in his terminis intelliguntur iura,quæ ad primam partem adducta sunt.

Altera, quando sunt aliqui ab intestato successuri, quibus legitima non debetur,vt duobus vltimis exemplis, triẽs vel semis exponi debet, vt in ea l.parẽtibus,hoc est,tertia pars eius quod ad intestato.Et istud glossatores tenuerunt,quorum sententia communiter probatur.Nec recipitur tunc expositio:§.fin.de inoff.testam.§.fin.de nupt.col.4.licèt legitima tunc longè maior esset. Ex hoc sequitur (omissa interim opinione Alber. in l. omnimodo.ad principium.C.de inoffic.testam.)Bart.opinionem veriorem esse,quam cæterorum,qui vult,fratres matri nocere,honesta persona instituta,licèt sibiipsi prosint minimè,quod infrà declaratur,num.16.

Tertivm dubium est,Cuiusnã rei triens sit,aut semis an bonorum, an hereditatis ? Resolutio Doctorum est, legitimam esse † quotam bonorum,& non hereditatis,Bart.in l.ex facto in magna,in vers.istud displicet, suprà de hered.inst. Bald. in l.quotiens. C. illo tit.Ias.in authen.nouissima num.3.Ias.in l.re coniuncti num.188.suprà de legat.3.text.in l.2.§.si quartam, suprà famil.herciscund.text.formalis.in l.cum quæritur.C.de inoff.testam. Ita fit vt priusquam legitima filiorũ accipiatur, æs alienũ, hoc est, quodcunque patris debitum,& funeris impensa detrahatur,l. Papinianus.§.quarta, suprà de inoff.testam. Nomine enim bonorum intelligitur alicuius patrimonium deducto ære alieno, l.subsignatum.§.bona, infrà de verb.sign.l. mulier bona,suprà de iur.dot.Nomine autem hereditatis continetur patrimonium inclusis etiam oneribus defuncti,l.hereditatem,infrà de donat.l. hoc amplius.§.fin.suprà de legat.1.& glos.& Doct.vbique declarant. Contra hãc communem decisionem me multum mouet ratio fortissima. Omnis legitima est triens vel semis, authen.nouissima;sed triens vel semis est quota hereditatis.l.si seruum.§.fin.suprà,de hered. instituend. Ergo legitima est quota hereditatis,Consequentia est syllogistica in modo & in figura,cogita [a] de solutione,interea non recedas ab opinione communi.

Ex qua sequitur creditorẽs non habere actionem contra filium, qui suam legitimam acceperit, Paul.Castren.in d.§.quarta num.2. Sed agunt creditores contra heredem vniuersalem, l. 1. §. si heres percepto fundo. ad Trebel.infrà.l.fin.§.fin.de contrah.empt.l.quoties.C.de hered.instit. Nisi

[a] *Die illum trientem deprehendi post as alienum, in humeros heredis relatum: at aliæ quartæ remanent penes eos qui oneri satisfacere tenentur,tres in Falcidia,& pars in Trebellianica.*

ponas creditorem hypothecaria experiri contra filium,cui legitima est in re pignorata per heredē fortè aut patrem,relicta,l.persecutione,cum auth. sequentib.C.de pignor. Quo tamen casu filio regressus competit contra heredem,l.scimus.C.de inoffic.testam. At verò,an legitima sit æs alienum, vide.Iason.consil.181.in 2.volum.

LEGATARII tamen aut fideicommissarij non admittūtur contra filium: Imò ante legatorum, fideicommissorúmve solutionem legitima filiorum detrahetur.Computabuntúrque omnia † legata,& fideicommissa, 6 ex rebus patris relicta in cumulo patrimonij patris ad metiendam legitimam: quoniam aliter daretur modus facillimus,quo filij in legitima grauarentur,contra l.quoniam in prioribus, & ea quæ infrà dicentur. Quod arbitror verum, etiam si legata essent relicta ad pias causas, c. fin. decima septima quæstio. 4. text.& glos. in l. Papinianus. §. si Imperator, suprà de inoffic.testamen.

SECVNDO ampliabis,etiam si legata libertatum relicta fuerint, legitima etiam libertates minuit,argument.§.prohibemus.in authen.de triente & semisse.tenet glos.quā sequitur Paul.Castren.in l. Papinianus.§.quarta.numero octauo,de inoffic.testament.vbi dicitur illum.§.quarta, in hoc correctum esse. Aduertendum tamen filium non posse à legatariis partem speciei pro sua legitima petere,modò ex reliquo sibi exsolui possit,Bald.in rub.de rerum diuis.suprà, num.1.fiet igitur hoc casu cōputatio legatorum, non vt deinde ex rebus legatis quid à filiis percipiatur:sed vt dignoscatur, quantam eorum legitimam esse oporteat ab herede soluendam.

QVARTVM est,vt videamus, quo tempore,quantitas bonorum patris inspicienda sit,quorum triens aut semis legitimam fore diximus. Su- 7 per quo vulgata conclusio est,vt tempus † mortis eius,ex cuius bonis sumi debet,consideretur, l.cum quæritur.C.de inoff.testam.facit quòd bonum sit arg.de legitima filij ad legitimam patroni,l.fin.C.de inoff.testam.& ibi Bald.& Salyc.notant,& è contrario:sed legitima patronis debita ex bonis, quæ mortis tempore libertus habuit,assumēda venit,l.etiam.§.si patronus. l.si patronum.§.fin.ff.de bonis libert. & idem est in quarta, quæ filio arrogato debetur,l.fin.infrà si quid in fraudem patroni.

EX hac conclusione elici possunt sequentia. Primum, quòd liberi qui 8 moriuntur † ante eum,de cuius bonis agitur,legitimam non habent, minusq; eam transmittere possunt:nec debēt hi (licèt vulgus aliter arbitretur) in numero liberorum computari,perinde atque si nunquam nati fuissent.

ETIAM si eis tempore testamenti existentibus aliquid relictum fuisset, illud enim quasi caducum in patrimonio remaneret.Sed difficultas esse potest, An relictum vni ex filiis pro legitima qui patri præmoritur, sit heredis? An coniuncto debeatur,aut substituto si eiusmodi personæ reperiantur. Puto neque heredi,neque cuiuis alteri eam portionem ascribendam,sed reliquis filiis pro eorum numero ex omni patrimonio legitimam esse dandam: & ita,quòd filius ille præmortuus sit, commodum illud fratribus affert,quòd pauciores sint,inter quos legitima sit distribuenda,& ille filius sic defunctus partem non faciet.Si verò species aliqua relinqueretur simpliciter non pro legitima,substitutus eius,aut coniunctus huiusmodi quasi

di quasi caducam lucraretur,l.vni.§.pro secundo.C.de cad.tol.quod tamen relictum,sicut legata omnia,in patrimonio cõputandum esset,quando pro filiis superstitibus legitima detraheretur. Quod verum est etiam si hic filius præmortuus liberos reliquerit, qui sanè legitimam proprio iure,& non transmissionis petent,cuius dies cedere non potest,nisi à die mortis patris, l.vnic.§.cum igitur.§.in nouissimo.C.de caduc.toll.Nisi ponas hunc prędefunctum filium ius aliquod in bonis patris ex contractu, ex pactis fortè matrimonialibus habuisse,cuius iuris transmissio à die contractus cederet, §.ex conditionali Instit.de verb.obligat.quam transmissionẽ tamen solum fieri ad liberos puto,vt dixi in c.vnic.de filiis natis ex matrimon.

9 Secvndo infertur,quòd quantumcumque bona † augeantur post mortem patris:legitima non augmentatur. Aliàs enim bonorum quantitas post mortem patris attenderetur,contra cõclusionem.Istud Doct.quib. assentitur Lud. sing. 123.tenent vno omnium consensu:ad quod etiam adduci possunt text.in d.l.si patronum. §.fin. infrà de bonis libert. text.in l.in ratione,in secunda, suprà eod.vbi non attenditur augmentum hereditatis post mortem testatoris superueniens, text.qui vehementer stringit in l.in ratione.§.quod vulgo.suprà, eod. Si igitur his iuribus probatur, quartam insuper lege Falcidia debitam aucto etiam patrimonio non augeri:dicendum esse concludunt,nihil diuersum nos in legitima dicere posse. Et huic sententiæ adstipulari videtur Salic. in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic.testam.

Qvod etiam dicunt Paul. & Alexand.in d. l. in ratione secunda, verum esse, vbi augmentum procederet ex causa eius temporis quo testator viuebat.

Ego in hoc corollario,& notabili decisione puto diligenter considerandum.Nunquam enim mihi hæc sententia placuit,quæ commodo filiorum tantopere pugnet, maximè cum permulta sint quibus horum opinio subuerti possit.

Primvm est,quod assumitur ex text.in l.serui, suprà eod.vbi serui ab hostibus reuersi augent Falcidiam. Cur igitur augmentum patrimonij,ex causa quæ suberat tempore mortis,legitimam non augebit?quæ est longè fauorabilior fortiorique iure ac ratione debetur.

Secvndvm,si bona patris diminuantur post eius mortem,diminuitur legitima,Paul.de Castr.in d.l.in ratione secunda.num.2.suprà eod.Insuper si species pro legitima tradita filio perierit, incommodo filij erit, cum res pereat ei cuius est, l.pignus. C. de pignor.acti.quanam ratione negari potest, augmentum bonorum filiis prodesse, vbi diminutio nocet? nulla proculdubiò, quia vt se habet propositum in proposito, ita oppositum in opposito,l.fin.§.fin.ff.de legat.3.

Tertivm, extat bona ratio deprompta ex cuiúsque naturali ratione: quando legitima nondum est soluta nec à residuo patrimonij separata, quid obstat quin ea portio substantiæ paternæ quæ tempore mortis erat legitima non augeatur,sicut alia pars bonorum, quæ heredi remanere debet?

Præterea cui istud mirum non videtur? Vt legitima(quæ à morte

patris est filij,& in eum dominium continuatum est) fructum * & vtilitatem ex ea prouenientem pro rata non afferat filio : illud certè est contra mentem Imperatoris in authen.nouissima in fine, & in §. prohibemus.de trient.& semis.

QVARTO facit.quòd legitimá ex corporibus hereditarijs, & ex substantia paterna assumi debere sit decisum,l.scimus,§.repletionem, quæ res nullius prorsus momenti esset, nisi vt legitima diminutionem incrementúmque reciperet.Ideo in pecunia ea solui non debet cuius hæc natura est ne fructum producat aut accessionem vllam recipiat, nihil autem alioqui referret, an in pecunia,an corpore hæreditario sit recipienda.

NEC obstant rationes,quas pro eorum opinione.Doct.citant. Prima quæ ex præcedenti conclusione accipitur,non enim sequitur,etiam si tempus mortis consideretur, quin legitima possit augeri:nam tempus mortis eò considerãdum est,ne heredi liceat alienare partem bonorũ, neve quod pater alienauit conferri petatur. Insuper etiam si attendi debeat tempus mortis id non repugnat,quin portio quam lex videt deberi,non possit augmentari vt residuum quod apud heredem est remansurum. Et ita fiet vt diuisione bonorum & legitimæ longo tempore post mortem patris facta, legitima sit maior quàm fuisset, si statim, & eo mortuo diuisio facta fuisset.

AD alia iura, quæ citantur pro quarta, quæ debetur patrono, quæ ex lege Falcidia debetur heredi, nihil probant, faciléque potest responderi, sufficit tamen hæc solutio ad præsens, quòd hæ quartæ non sunt tantùm fauorabiles quantùm legitima,l.si legatum.§.1.& ibi glos.ff.ad l.Cornel.de falsi. & permultæ inter has reperiuntur differentiæ quæ ex infrà dicendis colligi possunt.Intereà,aliæ quartæ titulo lucratiuo percipiũtur, legitima autem in locum alimentorũ,quæ iure naturę debebantur(vt sæpius suprà. dictum fuit) titulo quasi oneroso. Bart.in l.2. C.de impon.lucrat.descript. Resultat igitur nostra conclusio.quam in iudicãdo & consulendo seruandam arbitror,quòd aucto patris patrimonio post mortem eius, augeri debet legitima,non quod plures propterea vnciæ debeantur.Sed incrementum illud superueniẽs cumulo patrimonij reponetur,vnde semis aut triens detrahendus est, & ita vnciæ erunt maiores quàm fuissent, si facta fuisset legitimæ detractio statim patre mortuo,vt ex superioribus constat.

LIMITO, quando incrementum peruenisset post solutam filio legitimam.Item quando illud augmentum opera heredis & industria procederet:item etiam si filio volente legitima in specie quadam esset assignata,& in reliquis augmentum fieret,his casibus opinio Doctorum sustineretur.

TERTIO infertur ex principali conclusione, quæ vult tempus mortis esse considerandum,si filio aut filiæ pater aliquid dederit in vita pro legitima,argument.l.cum quo.§.final.supra eodem, & facultates patris augeantur, quod augeatur etiam legitima,in quo tamen inter Doct.varia est, ac multiplex sententia.Tu duabus conclusionibus sic habeto.Vna est si pater

* *Petitum à nobis fuit. An filia cui relicti fuerunt mille aures, possit petere fructus dictorum mille detentorum per heredes duodecim annis pupillaris ætatis. Et dictum fuit,quod non. Primo quia fuit interim alita.& vestita. Item non fuit in mora frater. Item pecunia non est dãda hodie fœnory. Authent. Nouissime.C.de admnist. tutor.præsertim quia non fuit vsa.*

assigna

assignauit legitimam, & filius aut filia renunciauit simpliciter successioni paternæ,non impeditur hic filius augmentum petere,etiam si legitimæ renunciarit, quoniam renunciatio est intelligenda attento statu præsenti & rebus vt nunc existentibus. Facit pro hac conclusione illatio quam statim posui.Hanc tenent Doct.communiter Bald.in l.pactum dotali.de collat.in l.quamuis.C.de fideicommiss.Paul.& Alexand.in d.l.in ratione,quâ etiam, probat text.in d.l.si quando.§.primo.C.de inoffic.testament.quem ibi not. Iason. num. 2. qui contra tuetur consilio 104. in 4. Quidam contrarium dicebant quia legitima eorum non diminueretur si patrimonium esset diminutum.Sed hæc similitudo in odium liberorum apud probum iudicem non reciperetur,quibus iura tantopere videntur fauere, potest enim pater plus legitima relinquere,licèt minus non possit.

Altera conclusio,Quando filius,aut filia,aliquo recepto, quod ad legitimam pro eo tempore sufficiebat, cum iuramento renunciauit, quo casu renunciatio tenet,c.quamuis, de pact.in 6.aucto deinde patris patrimonio probabilior opinio mihi videtur ea,quòd augeri etiam debeat legitima, quam tenet Bald. in c. cùm Martinus.Ferrarien.num. 15.extra de constitutio.pro hac sententia facit quod iuramentum intelligitur esse positum rebus existentibus, vt nunc,c. cùm interp.de renunciat.extra glos.in c.quemadmodum. extra de iureiurand.non igitur contra venit is, qui augmentum petit,modò quod percepit in legitimam imputare non recuset. Hæc est meo quidem iudicio sanior opinio, licèt pluribus contrariũ placuerit,vt videre potes per Ias.in d.l.si quando.Nec obstat(inquiunt)c.cum Martinus,quia ibi fauor cultus diuini considerabatur.Ego fateor illum fauorem esse innumeris gradibus superiorem. Sed video fauorem legitimæ à lege ciuili valde considerari ad instar causæ piæ,c.fin.17.quæstio.4.quod satis esse existimo, vt argumentũ ex eo c.cùm Martinus.ad nostram decisionem assumere liceat.

Occasione præmissorum aptissimè quæri potest,an liberi in vita parentis † legitimã petere possint:In eam rem multa dici possunt. Ero tamen breui decisione contentus. Filij ligitimam viuo patre non habent, text.in l.1.§.impuberi.infrà de col.bono.ibi,præmatura enim est collationis species, cùm adhuc viuat is cuius de bonis quarta debetur. Adduci etiam potest conclusio præcedens quòd inspiciatur tẽpus mortis,d.l.cùm quæritur. Præterea noua ratione id comprobari potest,quòd viuo patre dominium sui patrimonij apud eum fuerit,ex quo cum legitima detrahi debeat sitque paternæ substantiæ portio,in eadem duos dominos in solidum ponere oporteret,cui lex resistit,l.si vt certo.§.si duobus vehiculũ,suprà commoda.cum vulgaribus.

In hanc communem decisionẽ complura allegari possunt.Primò text. in l.in suis suprà de liber.& posth.vbi viuo patre,filij bonorũ paternorum domini sunt,in legitima igitur multò fortius.

Secundo, hereditas patris adhuc viui est quasi debita filiis,glos.in l. 2.C.de iur.& fact.ignor.glos.in l.fin. C.de codicil.quod inueniri nõ debuit inutiliter.l.hæc stip.§.1.infrà vt legat.nomine caueatur.

Tertio, legitima debetur iure naturæ, l.cùm ratio, infrà de bonis

dam.

dam.Sed naturalia ſunt immutabilia.§.ſed iura quidem, Inſtit.de iure natur.gent. Si igitur poſt mortem eſt debita filius, ergo ante mortem alias in eadem aliquid immutatum reperietur.

QVARTO,legitima dicitur æs,alienum.l. Papinianus.§.ſi impubes,ſuprà de inoffic.teſtam.qui licèt loquatur,de quarta filij arrogati,multo fortiùs de legitima intelligi debet.Cùm igitur æs alienum dicatur id viuo patre qui debitor eſt,deberi conſtat.

VLTIMO,poteſt adduci,quòd pater & filius ſint eadem perſona,l.fin. C.de impuber. §.ei qui.Inſtitut. de inutilib. ſtipul. c.contra diximus. 35.q.2. Sed pater habet ius eo viuo, ergo & filius, alias diuerſitas perſonarum ponenda eſſet.

RATIONIBVS tamen ſuperioribus,quæ tantùm ad id valent,ne auditores fucatis quibuſdam rationibus à vera iuris deciſione depellantur, non eſt à concluſione diſcedendum.

PRIMA non obſtat, quoniam licèt filij ſint domini viuo patre,dominium illud eſt intellectuale ſecundum Doct.ibi, ego exiſtimo eſſe quoddam dominium in ſpe,& intentione,tam patris quàm filij:& lex enim quæ ſemper bonam præſumptionem habet, & nihil ſiniſtri ſuſpicatur, l. inter ſtipulantem.§.ſacram,ſupra de verbor.obligat.videt futurum,bona eſſe filiorum.In primis ſi pater non diſponit, quia ab inteſtato admittentur,inſuper ſi diſponat liberos vocare debet, l. inter cætera, ſupra de liber. & poſthum.Si tamen poneres filium ingratum,nec dominus eſt,nec ab eo filiationis nomen retinetur,vt ſuprà dictum eſt.

ALTERA obiectio iam ſublata eſt ex præcedenti declaratione: hereditas enim eſt quaſi debita ſpe & legis ordinatione, quæ diſpoſuit patris hereditatem filiorum eſſe,quorum voto pater omnia quæſiuit,l.ſcripto:in fine.infrà vnde liberi.executio tamen illius iuris viuo patre fieri non debet, nec lex patitur,ne patri tollatur libera illa bonorum diſpoſitio,quæ cuique domino de re ſua conceſſa videtur,l.in re mandata.C.mandat.

TERTIA etiam ſoluitur facilè: nam legitima debetur iure naturæ, mortuo patre,ea etiam patris voluntate,quam fateor immutabilem,etiam ſi filius aliquid contra patris voluntatem (citra ingratitudinis cauſam) fecerit,authen.hoc amplius.C.de fideicommiſſ.

QVARTA parùm etiam facit:licèt enim quarta filiorum arrogatorum ſit æs alienum per illum.§.ſi impubes id eò eſt,quòd ex contractu debetur, in arrogatione enim illud pater arrogans polliceri videtur, §.cùm autem. Inſtit.de adoption.l.ſi arrogator.ſuprà de adoption. quod in legitima dici non poteſt, quare de vna ad aliam argumentum aſſumere ſemper non licet. Legitima etiam alia conſideratione æs alienum dici poſſet,quòd omnibus etiam à patre honoratis filij pro eadem præferantur & veluti creditor patris omnibus antecellit, qui ex teſtamento ſe aliquid præcepturos contendunt,arg.l.fin.§.& ſi præfatam.C.de iure deliberand.

VLTIMA etiam ratio eſt ſubtilis, ſed non perſuadet omnino, quoniam pater & filius tunc demum eadem perſona finguntur,quando quæſtio eſſet cum aliquo tertio, at cùm relatio patris ad filium, at è contrario facienda eſt,duæ perſonæ etiam iure ciuili cenſentur,vt dixi in materia

pupil

pupillaris, in l.si testamento.C.de impuberum,declarat Iureconsultus,in l. in suis vbi pater genitor,filius genitus dicitur,hoc quidem proposito relatio patris ad filium fit, pater is est ex bonis cuius legitima debetur,filius is, cui debetur.

HÆC conclusio tamen,quę vult filius in vita patris legitimam non deberi,pluribus † casibus limitatur.

PRIMO, si pater vellet aliquid filio pro legitima largiri,arg.l.cum quo §.fin.suprà eodem. Cùm enim id introductum sit fauore patris, potest pater pertacilè renunciare,l.penul.C.de Pact.l.si iudex,supra de minorib. hoc priore casu,si filius legitimâ dilliparit, non tenetur pater rursus legitimam assignare,Bart.& Paul.in l.si cum dotem. §. si post, suprà solu. matrim. ego existimo patres absque causa honesta liberis in vita non debere legitimam dare, ne causam eis præbeant, vt ea consumpta, eóque mortuo, filij mendicare cogantur,vt de filio prodigo legitur.

LIMITABIS secundò, quando filia esset coniugio matura, quoniam pater officiò iudicis compellitur filiæ legitimam siue dotem constituere, l. qui constituere,l.qui liberos,suprà de ritu nupt.l.fin.C.de iur.dotium.Et an postea quàm semel nupsit,cogi possit,pater, vide Bart.in l.obligamur, infrà de obligat.& action.

TERTIO,conclusio locum non habet, vt inde pater alimenta liberis negare possit, quantumuis ea in alimentorum locum successerit: pro hac limitatione est text. in l. si quis à liberis, in l. penultima, suprà de liberis agnoscend.quod ex differentijs quas suprà posuimus, apertiùs est, quibus adde,quòd naturalis pater etiam si partus nefarius sit,ad alimenta cogi potest,non modò pro partu, sed & pro matre illius, si ea aliundè viuere non possit. Et vidi etiam clericos & sacerdotes per iudicem temporalem compelli ad huiusmodi alimenta impendenda, quod ex iure quodam naturali trahit initium.

QVARTO fallit conclusio,quando statuto cauetur,legitimam ex bonis patris adhuc viui,debere solui pro mulcta quam liberi delinquentes incurrerunt, quod statutum esse validum tenent glos.rubr.de decretis decurion.lib.10.C.Bald.in l.1. C.ne filius pro patre, num.6.vbi ait patrem etiam teneri si filius iniustè sit condẽnatus, vide Bart.in l. cùm filius.ff.de verbor. obligat.& eundem in l.Stichus in fin.supra,de pecul.leg.vbi vide,an quod pater soluit pro condemnatione filij, in legitimam imputetur. Nos infrà suo loco dicemus.

QVINTO,etiam si nullum sit statutum,tamẽ si filius propter delictum detineatur in carceribus,multo facilius si propter debitum ciuile,cogi potest pater officio iudicis,vt assignet legitimam pro filio redimendo.Si enim pro dote danda,si pro alimentis cogatur,ergo pro vita filij conseruanda & libertate:carcer enim perpetuus & seruitus illa morti æquiparantur,l.interciditi, supra de condition. & demonstrat. l.seruitutem. ff.de regul.iur.facit text. in authent. si captiuit. de episcop. & cleric. hunc casum se audisse à Cancelario Franciæ citat Guil.Bened.in verb.in eódem testamento,in primo,num.215.

SEXTO fallit,in filio Iudæi ad fidem conuerso,qui viuo suo patre legitimam

timam petere poteſt.Ioan.de Ana.in c.Iudæi de iud.in antiq. Licèt Fel.ibi putet contrarium verius, ne ſcilè à regulis communibus recedatur. Ego exiſtimo hanc limitationē ſeruari debere in curiis Franciæ, in quibus tantopere æquitas ſeruatur,quæ multoties ſuadet regulas iuris ciuilis omnino non ſequendas,at noſtro hoc caſu maximam eſſe rationem ſpecialitatis nemo iure dubitare poteſt, argum. l.cognouimus. C. de heret. Guil. Beued. hanc partem ſequitur,vbi ſuprà.

SEPTIMO,petetur legitima viuo patre in caſu.c.cùm ſimus,de regul. & tranſeunt. ad religion. vbi pater cum filio infante & bonis ad monaſterium quoddam ſe contulerat:deinde cùm filius annos diſcretionis attigiſſet,exire maluit.Poteſt,inquit text.bonaq; paterna ferat,quod gloſ.ibi notabiliter dicit intelligendum de legitima,quoniam reliquum in monaſterio remanebit,authen.ingreſſi.C.de ſacroſanct. Eccleſ.vbi nō diſtinguitur an pater eſſet naturaliter mortuus necne,nec nos diſtinguemus,l.de precio, ſuprà de public.in rem action.

EXTRA hos caſus,filij viuo patre legitimam petere non poſſunt, &(vt ad noſtram principalem concluſionem redeamus)ita latiùs conſtare videtur,tempus mortis attendendum eſſe,in diuidicanda quantitate patrimonij,ex quo legitima ipſa detrahenda eſt.

HÆC concluſio, ex præcedentibus. Primò limitari poteſt in his caſibus, quibus diximus ſtatim,viuo patre legitimam deberi:tempus enim illud quo legitima per patrem danda eſt,inſpicietur.Bald.in l.2.C.de adopt. Ludo.Roman.in l.ſi filio.ſuprà,ſolut.matrim.hos refert & ſequitur Iaſ.in d. l.cum quæritur.

SECVNDO hæc concluſio locum non haberet, quando pater faceret immenſam quandam rerum ſuarum donationem. Quoniam,cum ex illa donatione aliqua pars notabilis eſſet per patrem alienata, ſi tempus mortis conſideretur,legitima multoties eſſet perexigua,cui lex vehemēter reſiſtit.Quare attenditur tēpus † quo fit illa donatio, & in cumulo res illæ donatæ reponi debent,authent.vndè ſi parens.C.de inoffic.teſtam.quæ corrigit d. l. cùm quæritur aut limitat in eo caſu, cuius ratio decidendi infrà ſubiicietur. 12

SVPER hac ſecunda limitatione,quæ habet materiam quotidianam, & quam pauci rectè intelligunt.In primis licet videre, quid ſibi velit hæc limitatio.Deinde quando donatio dicatur immenſa. Poſtremo,concluſio quæ ex hac limitatione colligitur,eſt latiſſimè examinanda.

DECLARA ſic,Titius habet ſuum patrimonium, quod aſſis appellatione ſignificatur, habétque filios tres, aut quatuor.Pone Titium dediſſe tres vncias ex duodecim, quas habebat.Puto ego legitimam filiorum eſſe quatuor vncias earum duodecim, & licèt tempore mortis, non eſſent niſi nouem vnciæ, ex quibus triens tres vncias contineret, attendetur tamen tempus donationis quo habebat Titius duodecim,& triens tunc quatuor vncias continebat:hoc vult noſtra hęc ſecunda limitatio.Poſſet exemplum alio modo fingi vt per Paul.de Caſt.in d.authent.vndè ſi parens.(qui verè ſolet text.intelligere.)Sed eius figuratione ad aliud ſtatim iuuabimur,quo donationem inofficioſam eſſe oſtendemus. Eſt igitur inofficioſa donatio

immen

immensa secundum glos.& Doctores,quæ excedit dodrantem,hodie quæ excedit bessem:hanc declarationem non probo,nec vnquã probaui. Ideo
13 puto donationem duplici consideratione immensam † dici.Primò potest considerari immensa, vt videatur quantitas bonorum ex quibus legitima sit per filios accipienda,indiceturque quanta esse debeat. Et hoc casu immensa est donatio, etiam si pater vnciam solam dederit,vbicumque enim per donationem diminueretur legitima,immensa vocari debet, vt in nostro proposito sumitur.De hac immẽsitate loquitur rub.de immens. dona. in authent.coll.⁊.& in d. authen.vnde si parens, quibus locis exponas immensam pro notabili,& quæ extenuet patrimonium,non autem vltra dodrantem : vt ex verbo,si opus est,colligo.Et facit,vt illius tempus consideretur & non mortis,alioqui pater posset dare medtam bonorum partem,& alterius mediæ quæ esset in bonis patris tempore mortis,triens vel semis acciperetur,quod est contra casum d.authen.vnde si parens.

Altero modo dici potest donatio immensa,vt videatur an competat filiis reuocatio,quibus legitima debetur.Et immensa tunc dicitur,quæ excedit dodrantem secundum glos.in d. authent. vnde si parens, quæ loquens de dodrante cernit ius antiquum, quo legitima erat quarta : hodie tamen diceretur immensa in hanc significationem per quam alienatur vltra octo vncias, si liberi sint infra quatuor, vel alienatur vltra semissem si sint plures:sic dicitur inofficiosa habita ratione ad numerum liberorum.Et de hac immensitate loquitur rubric.de inoffic.donatio.C.quæ etiam, imo multò magis faciet rationem temporis haberi, quo donatum est. Pone exemplum secundum Paul.de Castr. Pater habet quatuor filios habétque duodecim vncias, etiam si minima sit hereditas, pater dat primogenito, decem.vncias,supersunt duæ:moritur pater,his quatuor filius institutis,aut intestatus.Alij tres filij,quibus nihil datum est,petunt legitimam in bonis patris:is cui iam decem vnciæ erant traditæ,consentit,quòd capiant illi tres legitimã ex duabus vnciis, quæ erant patris tẽpore mortis dicens esse tempus mortis inspiciẽdum.Dubium est, an triens illarum duarum vnciarum, an triens duodecim,sit legitima filiorũ.Nostra limitatio vult attendi tẽpus quo donatũ est,& ita ex duodecim triens assumetur, quia immensa est donatio:secundùm primã acceptionem non est dubium,etiamsi duæ tantùm vnciæ datæ fuissent,vt suprà dixi,secundùm vltimã acceptionem est etiam immẽsa,ideo fit reuocatio per hos filios,vsque ad quãtitatem eis debitam. Quilibet igitur filiorum habet vnciã pro legitima reuocatione facta,quæ quidẽ reuocatio non fieret,nisi donatio immensa esset,secundùm vltimam acceptionem.Et ita vides necessariò immensitatẽ donationis dupliciter esse considerãdam.Colligitur igitur ex hac limitatione conclusio,Quòd legitima filiorum eius, qui donationem aliquam fecit, est triens vel semis bonorum, quæ erant eius ante donationem,per illam authen.vnde si parens.Ratio conclusionis est, quòd liberalitas patris non debet conuerti in perniciem & damnum filiorum, quibus ex voto parentes omnia quærunt vulgò,l.scripto.in fine.vnde liber.& lex præfert commodum filiorum, his qui hanc liberalitatem sentiunt,cùm filij de damno vitando certent:& lex defendit vtilitatem patrum,quos deinde pœnitet patrimonium exhausisse:

quo fit, vt per superuenientiam liberorum fiat donationis reuocatio, l.si vnquam.C.de reuoc.donat.l.si totas C.de immens.donation.vel in totum, vel vsque ad legitimam secundum qualitatem donatarij, quod dic vt ibi per Doct. Ratio autem rationis est, quod pater filium viuere mauult quam se ipsum, cumque plus se diligere videtur, l. liberorum.de verb. signification.l.isti quidem, supra de eo quod met. causa.

AMPLIABIS, Etiam si donatio fiat non vni ex liberis, sed extraneo etiam: licet enim text.in d.authent.vnde si parens.ponat exemplum in donatione facta vni ex liberis,& idem in corpore vnde sumitur, tamen longè maiori ratione res extraneo donata computabitur in patrimonio, aut reuocabitur, scilicet, cùm quantitatem bonorum metiemur: ne sint extranei melioris conditionis quàm liberi, l.prima.C.de inoff.donation.

ET exemplum ideo ponitur de donatione filiis facta, quòd sæpius accidat alicui ex filiis donationes istas fieri: est tamen maxima differentia quantùm attinet ad reuocationem, an filio, an extraneo donatio facta fuerit, glos.in l.si totas,& ibi Doct.C.de inoffic.donation. Bartol. & Imol. in l. Titia Seio.§.Imperator.de legat.2.Panor.in c.fin.de donat.per text.in l. si libertus.§.penult.de iure patronatus, infrà. nisi quando extraneo propter benemerita quæ probarentur, esset facta glos. & Doct. in ea authent. vnde si parens, vide ibi Ias.num.19. quantum tamen ad computationem rerum donatarum attinet, nihil prorsus differentiæ poni potest, donetur filio, an extraneo. [a]

SECVNDO extende, etiam si post hanc donationem filij, qui legitimam petent, per patrem heredes sint instituti, acceptarintq; portionem, quæ minor fortè esset quàm legitima, vbi nulla fuisset facta donatio, possunt adhuc hi filij petere donationis reuocationem, quibus ius reuocandi tanquam filius competit, Bald.Salic.& Ias.in d.authent.vnde si parens, licet quando filij veniunt vt heredes, contra factum patris venire non possunt, l.cùm à matre.C.de rei vend.

TERTIO amplia siue hic pater moriatur testatus, siue intestatus, quoniam nisi integra legitima pro rata bonorum, quæ erant patris tempore donationis, liberis relinquatur, conqueri possunt, Paul.& Ias.in ea authen. vnde si parens.

AMPLIABIS quartò, vt computatio rerum donatarum fiat, etiam si propter benemerita dationem factam fuisse ponas, glos.in illa authen.vnde si parens: quæ à Doct.probatur ibi.

SI obiicias, qui fieri potest, quòd vni ex filius donatio inofficiosa facta sit, cum donatio inter patrem & filium iure nō probetur, l.2. C.de immens. donat.l.si filius.C.de donat: Respondeo: Non esse prohibitum filio emancipato donari, d.l.2.præterea non prohibetur mater filio donare, dummodo non sit filius in potestate mariti ipsius donatricis.l.si constante.C.de donat.

[a] *Fus bis consultus, si pater dotauerit filias que renunciarunt eius successioni, dum alius filius petit legitimam contra alium heredem vniuersalem, an dotes filiarum remaneant penes heredem, & faciant partem? Respondi: Renunciationē profuisse patri & eius heredi. Tamen in metienda legitima alij, non filiū considerabitur quod patris erat tempore mortis per l.cum quæritur, sed includentur ibi dotes d. authen vnde etsi parens. C. de inoff. testam. Alias filiæ duas haberent legitimas, primo eam quam pater soluit, secundo quam heres, qui diceret se in patris & filiarum locum positum ponatur, quelibet tamen ipsa filia bis legitimam non peteret.*

inter

inter virum & vxor.quibus casibus de legitima tractari potest.Sed & donatio per patrem filio in potestate fieri potest,pluribus de causis, & inter cæteras,si fauore matrimonij fiat,l.Pomponius.supra famil.herciſc.Item si iuramentum interuenit,vide Bart.& alios in l.frater a fratre, supra de condiction.indeb.

Ex hac conclusione sic ampliata,infero, Quòd si in contractu matrimonij Titius dederit mediam partem bonorum,vni ex filiis,vt fieri potest (huiusmodi enim pacta matrimonialia etiam de futura successione hodie inter omnes approbantur, vt ostendi in c.vno,de filiis natis.in vsib.feud.) & alij filij petant legitimam in bonis huius donatoris, legitima est triens vel semis eius,quod quisque est ab intestato laturus,ac si donatio illa nusquam facta fuisset: imò si donatarius velit venire ad portionem reliquorum bonorum ab intestato vel ex testamento, conferre debet illam mediam partem aliis vniuersaliter succedentibus,vt supra docui,nisi pater expressè prohibuerit collationem,authent.ex testamento.C.de collat.

Quod verum non esset indistinctè in casu,quem habui de facto. Titius collocauit filium proprium matrimonio: in pactis dotalibus mediam partem bonorũ dedit ei,[a] qui primo nasceretur ex eo matrimonio. Mortuus est Titius,cui filius,qui matrimonium contraxerat,successit,possedit-que omnia hæc bona:suscepti sunt plures liberi ex hoc matrimonio.Deinde pater liberorũ istorum mortuus est, inter hos liberos controuersia non mediocris suboritur,ex quibusnam bonis assumetur legitima:an ex omnibus bonis aui eorum,an ex media parte,quæ fuerat eorum patris, alia iam acquisita primogenito eorundem.videretur sumi debere ex omnibus bonis,quæ eorum pater detinebat post mortem aui, quia attenditur quantitas bonorum aui tempore matrimonialis pacti. Sed considerandum puto
14 † an hæc donatio fuerit facta contemplatione illius nepotis & matrimonij causa: ita vt non esset Titius donaturus alioqui, & tunc arbitror mediam partem remanere præcipuam primogenito ex vi pacti:quia ea media nunquam fuit patris horum qui contendunt:Eámque mediam hic primogenitus aui dispositione consequitur, quam conferre minimè tenetur.Altera verò media ad patrem peruenit, ex qua simul & ex aliis paternis omnes legitimam accipient. Quòd si Titius sui filij contemplatione nepoti primogenito dederit,filio omnia quæsita dicentur, l.sed si plures. §. in arrogato.ff.de vulgar.l.auus neptem.ff.de iure dot.quid autem in dubio præsumamus:docet Bart.in d.l.dedit dotem.ff.de col.dot.quod diligenter adnotabis. Aduertas etiam quòd superior conclusio,quæ habet tempus donationis esse considerandum, intelligitur quando bona patris donatoris remanserunt in ea ipsa æstimatione,si autem fuissent aucta post,ante mortem patris,mortis tẽpus inspiceretur. Ita vt bona quæ deinde quæsita fuere, cumulari debeant cum rebus donatis. Nec igitur bona tantùm quæ erant tempore donationis erũt inspicienda:sed & quæ postea quæsita sunt, quod filiorum gratia introductum fuisse puto.Non importunum omnino

[a] *Aliud si dedi filio sponsò licet cum substitutione quia liberalitas in filium terminatur, præsertim quando liberis donant pater & sponsus, vt dixi in casu domus de Biron. ideo legitima capienda ex omnibus bonis vt paterna.*

videretur, an pater bona diminuendo & alienando legitimam filiorum diminuere posset, quod tamen in commodiore loco tractamus.

RESTAT, vt expediamus quintum illud propositum, videlicet, quid in causa est, quòd sit alia legitimæ quantitas, quádo filij sunt quinque aut sex, quàm, quando sunt quatuor aut infra. Cui respondet Imperator in §.1. de triente & semis. & glos. illic ad verbum octuncium, quod scilicet per diuisionem in complures partes res exigua, & penè insensibilis reddatur, & cuique inutilis: quanto igitur ex re aliqua pauciores partes fiunt, tanto sunt maiores, itaque trientis partes mediocres erunt, si quatuor fiant: si verò quinque, sex, aut plures, fierent exiliores, & ferè inutiles.

AD multiplicationem ergo portionum, aut partes valde tenues erunt, aut res diuidenda maior accipi debet: visum est igitur æquius vt pluribus quatuor existentibus liberis non quarta vt olim, neque verò triens solus, sed semis substantiæ in tot distribueretur. Videtur tamen ineptum quod inde consequitur, vt quinque maiorem partẽ habeant, quàm si quatuor sint; quinta enim semissis maior est, quam quarta trientis. Veruntamen istud
15 † ex [a] necessaria consequentia fatendũ est, vt ad vitandam enormem inæqualitatem, modicã patiamur, arg. in l.1.ff.de aucto.tuto.c.ex literis. de iure patro.extr. Facit, quod initio dixi, ad seruãdam testantis volũtatem in magno, oportuit modicam partem contra illius voluntatẽ retineri Falcidiá, & Trebellianicam. Quod igitur quinque filij maiorem partem habeant quàm quatuor, non est ea ratio quod plures sint, nec illa dari posset, cur ita simpliciter cautum sit, sed cum maius quid distribuendum esset aucto filiorum numero. Ita res fert, vt semis plus ferat vtilitatis quinque quàm triens, quatuor. Sed obiiciat quis, cur non fuit statutum, vt quinque trientem diuiderent, postea sex semissem? Dico nec tunc quidem vitari inæqualitatem, quia sex liberi plus habuissent, quàm quinque. Si enim sex æquales sint quatuor, & quatuor maiorem habuissent quàm quinque, profectò sex maiorem quã quinque habuisse necesse est. Legitima insuper quinque nimis parua fuerit, instabit fortassis, quòd lex patiatur quinq; plus habere quàm quatuor, & tamen quatuor minus habent quàm tres. Dic vt suprà, id tolerari ex quadam necessaria consequentia ad seruandam æqualitatem inter liberos, aut si mauis, sit iuris positiui, vt pro ratione voluntas legislatoris sufficiat, l.1.§.initium. & Acurs. illic. ff.de postulan. adde quòd non omnium quæ à maioribus nostris constituta sunt, ratio reddi potest, l. non omnium. ff.de legib. præsertim in principiis & fundamentis iuris nostri: ex quibus ad alias decisiones ratio reddi debet.

VLTIMO loco, circa hanc quantitatem legitimæ quęro, An liberi, qui non admittuntur ad legitimam, faciant partem: id est, an debeant haberi numero liberorum? Huius rei vtilitas est, quoniã si dicamus eos esse in numero locandos, alia erit reliquorum legitima, alia verò si in numero non

[a] *quod dicitur potius ex occasione, quàm ex iure & ratione. l.2. ff.de iustit.*
Simile dicimus supra in legatis non præstandis a fratre querelante, & tamen a filio debentur, auth. ex causa. C.de liber.præter. Simile in l.2.C.pro herede. vbi sumi heredem vsucapit pro herede, licet extraneus sit. idque ex precedenti consequitur, illud ex turpi persona, hoc ex identitate personarum, facit l.prima de auctor-itate

sint.

sint. Antequam tamen vltra progrediar, velim te meminisse eorum, quæ dixi in ea quæstione, quibus debeatur legitima: hoc etenim loco de his dubitamus, quibus legitimam non deberi diximus, an faciát partem, licet non admittãtur ad partẽ. Qua in re Doctores pluribus in locis & obscurè, & variè locuti sunt, Bart. Paul. Imol. in l. planè. §. si duobus, Angel. in §. prodesse. Inst. de succes. libert. Salic. Alex. Iat. & repetẽtes in authen. nouissima. C. de inoffic. testam. quem articulum facilius † intelliges distinctis casibus.

† 16

PRIMVS est, quando liberis non debetur legitima dispositione legis, etiam si nullo hominis facto excludantur: de his multiplex potest dari exẽplum. Vnum de naturalibus respectu patris, qui legitimos & naturales habet, aut alia supersit persona, quæ illos excludat. Alterum, de adoptiuis, qui remanẽt in sacris patris naturalis. Tertium de his qui ab statuto excluduntur, vt puta si masculis extantib. filiæ excludantur, aut filia dotata per patrem repellatur à successione intestati, vt Tolosæ: Quartum in liberis qui religionem quamcunque in Gallia sunt professi. Omnes huiusmodi à legitima exclusos esse per legem suprà satis ostensum est, pro quibus est perbreuis decisio, vt nec ad partem admittãtur, nec partem faciant, minúsque inter eos sunt habendi, qui legitimam petant, nullaque horũ mentio fiat, quantum ad legitimam attinet, perinde atque si nusquá fuissent. Declarat Paul. Castr. in d. §. si duobus, cuius rationem esse dicit, quod hi omnes pro mortuis habeantur, respectu eius, de cuius bonis agitur, quę ratio non longè abest à dicto. Ideò nõ satisfacit, l. qui interrogatus, supra de pet. her. glos. in l. fin. ff. de offic. procur. Cæs. l. 1. ff. de except. Verior ergo sit, quod nullam ab intestato portionẽ habeant, & legitima [a] sit eorum portio, quæ quis ab intestato consequeretur, vt suprà non semel diximus: si eis non debetur vllo modo alios obesse legitimã petẽtibus non possunt. Ex hac colligunt quidam, quod si quis honestam personã instituat relicta legitima matri, relictisq; fratribus vtrinque cõiunctis, legitima matris est quatuor vnciarum, quando fratres neque faciunt partem, neque ad partem admittuntur; ideo mater integrum trientem feret. Hanc tenent Bal. in l. 1. §. in primo. num. 11. Angel. & Alex. in d. §. si duobus: contrarium tenuit Bart. in l. pater filiũ. ff. de inoff. test. suprà videbis num. 4. pag. 88. & Pau. in d. §. si duobus. Quòd videlicet mater nihil consequetur aliud, quàm tertiam partem eius, quod erat habitura ab intestato, ita vt fratres ab intestato succesluri noceant matri.

LOCVS hic profectò dubius est, at veriorem puto Bartol. sententiam, quod mater non integrum trientem habeat, sed tertiam partem eius, quod perceptura erat, si filius testamentum non fecisset. Moueor his, quæ suprà dixi per l. parentibus. C. de inoffic. testam. nempe quòd triens exponatur, id est, tertia pars eius, quod quis ab intestato, laturus est. Nec obstat nostra conclusio, quoniam licèt fratres neque faciant, nec admittantur ad partẽ, id verũ de parte legitimæ, sed habent in successione intestati, ex qua metimur legitimã, vt supra pluries. Præterea nõ obstat obiectio Bal. matrẽ posse facile fraudari, quoniã, inquit, si hic defũctus sex fratres habet, mater nõ haberet, nisi tertiam partem septimę partis. Ego puto istud nõ posse cõsiderari, quia etiá legitima liberorũ secundũ numerũ eorũ potest diminui.

[a] *Sequitur negatiue. Non possunt ab intestato succedere, ergo non habent legitimam. licet affirmatiue non valeat, multi enim succedunt ab intestato qui legitimam non habent.*

Insuper posset hic defunctus nullos habere fratres. Ergo.l.de fideicom.C. de tranſaction. ſimilis difficultas moueri poſſet de filiis naturalibus, & de legitimis & adoptiuis.nam licet adoptiui non admittantur ad partem,nec faciant partem legitimæ, faciunt tamen partem ſucceſſionis ab inteſtato. Ideo ex perſona adoptiuorum legitima aliorum diminuitur, quorum maior eſſet,ſi ipſi non extarẽt. Nec moueare,quòd hi fatres in primo caſu,aut adoptiui filij in ſecundo,alterum impediant,& nihil ſibi proſint,quoniam id alibi toleratur, in §.conſideremus in authen.de triente & ſemiſſe coll. 3. not. in c: auctoritate de conceſſion.præbend.in 6.

SEQVITVR Secundo,quòd ſi quis quatuor habeat filios, & quintum,qui ingreſſus ſit Religionem & profeſſus, legitima aliorum eſt triens. Idem ſi quis quatuor filios habet,& filiã per ſtatutum excluſam,quoniam hæc filia nec partem facit,nec admittitur ad partem.vide Angel.in d.§.prodeſſe,& Doct.in præd.locis.

TERTIO infero,ſi quis quatuor habeat naturales,& legitimos, & aliquot baſtardos, legitimam eſſe trientem: quoniam hi,qui aliorum interuentu à legitima repelluntur,nec partem faciunt,nec ad partem admittuntur.Potes inferre & exempla ſumere de his quos expreſſius declaraui ſuprà, in quibus dubitari non poteſt, an ſit locus iuri accreſcendi quoniam portio nunquam vacauit, quòd nunquã illis à lege relicta fuit:imò ſuperiores omnes inſtar extraneorum omnino, quantum ad legitimam attinet, ſunt cenſendi.Sequitur alios non poſſe quid per ius accreſcendi ex iſtorum perſonis petere,quia non poteſt dici vacare,quod nunquam fuit,Bald.l.7.§.in principio,num.11.Lvnica de caduc.tollend.

SECVNDVS caſus, quando filij priuantur legitima facto teſtatoris, veluti exheredatione.Quo caſu maxima eſt inter Doctores varietas, vt licet videre per Alex.in d.§.ſi duobus.verior tamẽ mihi videtur opinio Paul. Caſtren.quòd hi partem faciant,& in numero liberorum habeantur.l.Papin. §. quoniam autem,quod eſt ſecundum eundem ibi num. 5. conforme iuri & æquitati, ne exheredatio filij proſit aut obſit aliis fratribus: exheredatio enim fit ad commodum heredis,& non filiorum,vt in ſimili notatur in authen.hoc amplius. C.de fideicom. Dari & alia ratio poteſt, quòd exheredatus ab inteſtato admitteretur.Si enim teſtamentum non valet, nec exheredatio poteſt conſiſtere, l. filium. §. ſi cum exheredato.infrà de bon. poſſeſſ.contra.l.ſi ita.§.fin.ſupra de liber.& poſthum.Et cùm in deferẽda legitima inſpiciatur quantitas eorum,quæ quis ab inteſtato eſt habiturus,ei lex aſſignauit legitimam, qua deinde propter ingratitudinem filius indignus eſt effectus.Cui autem hæc portio legitimæ accreſcat, an aliis fratribus, an heredi, pendet ex hoc articulo difficultas,quam vide per Alex.& alios in d.§.ſi duobus.Tu tene quòd perueniat ad heredem,qui teſtatorem refert & repræſentat,iniuriam à filio ingrato paſſum: teſtator enim filium exheredãs heredi proſpectum voluit. Ideo portio,quam filius fuiſſet conſecutus,heredis erit,alij autem filij ſuam quiſque portionẽ ferent.An verò in legitima ſit iuri accreſcendi locus,in l.Re cõiuncti,poſt alios poſuimus.

TERTIVS caſus eſt, quando liberi excluduntur à legitima facto proprio, cuius exemplum eſt duplex. Primum ſi propter delictum efficiatur

inſue

inſucceſſibilis,vt quia deportatur filius,aut damnatur in metallum,& tunc habetur pro mortuo,l.prima §.qui filium.ff.de bonor.poſſeſſ. contra tabul. l.ſi necem.§.deportatus,infrà de bonis libert. Secundum exemplum eſt de eo qui renunciauit,& remiſit cum iuramento,c.quamuis de pact.in 6. Super quibus exemplis pone duas concluſiones.Prima ſit,Quando filius non habet legitimam quia incapax delicto ſuo,tunc nec facit partem, nec admittitur ad partem, d.l.prima.§.qui filium. Altera,quando renunciatione filia excluditur,facit partem cum aliis fratribus,ſed non eam capit : ſi quidem alioqui per patrem dotata fuerit,dum renunciauit : remanebit igitur penes heredem patris cui pater accipiens renunciationem prouidit.Itaque heres tenebit locum filiæ,reſpectu filiorum qui legitimam petet:verum eſt tamen dotem,quæ iam filiæ data erat,debere cumulari cum reliquo patrimonio patris,dum metieris quãtitatem ſubſtantiæ ex qua filius legitimam aſſignabis, auth.vnde ſi parens,& ſuprà dixi. Quòd ſi filia nihil habuerit, dum renunciabat,ea ipſa admittetur , nec excluſa erit, inualida renunciatione,quoniam in d. c.quamuis dicitur,dote contenta. Reliqua quæ huc pertinerent videbis in c. vnico de filiis nat. ex matrim.Hactenus de prima concluſione circa tertium principale quæſitum,quanta ſit legitima.

SECVNDA concluſio loquitur de legitima aſcendentium , quæ eiuſmodi eſt.Sicuti legitima liberorum,quam iure antiquo quartam fuiſſe di-
17 ximus,aucta eſt pro liberorum numero,ita † parentum legitimam eſſe auctam clariſſima & vna omnium voce profertur. Si ergo duo ſunt, tres,aut quatuor,legitima eorũ eſt tertia pars eius quod ab inteſtato habituri ſunt, in authent.de triente & ſemiſ.§.hoc obſeruando,iuncta gloſ.in verbo omnibus.Idem probat text.in §.de nepotibus in authen.quib.mod.natur.efficiuntur ſui,& gloſ. illic in verbo competent. Hanc ſententiam omnes tenent in d.authen.nouiſſima. Si verò plures ſunt quàm quatuor , quinque fortè,aut ſex,media pars eorum,quæ ab inteſtato erant habituri, pro legitima erit. Quod ſi fortè tibi difficilis videatur hic caſus, ſupereſſe ſcilicet parentes plures duobus,ideò videatur ceſſare ratio augendæ legitimæ,non eſt tamen quod moueri debeas , nam poteſt quis habere duos auos ex patre,& duos ex matre qui legitimam habeant, prædefunctis patre,& matre: & ſupereſſe poſſunt , quatuor proaui ex parte patris, & quatuor ex matris. Præterea augmentum hoc vt loco quartæ triens debeatur , non proceſſit ex numero parentum:ſed ab eadem cauſa à qua proceſſit,quòd filius etiam duobus triens daretur loco quadrantis.Ad hanc concluſionem multa poſſent incidere,quæ fuerunt,prorſus ex præcedẽtibus exſoluta,vnde non putaui ea huc rurſus adducenda.Sed an filiorum arrogatorum legitima ſit aucta,vide per Iaſon.conſil.141.verſu & quamuis num.10.in 4.

TERTIA concluſio,legitima fratrum aut ſororum turpi perſona inſtituta , quæ olim quarta erat , hodie non eſt aucta,imò remanſit in eo ſtatu quo vſquam fuiſſe reperitur,tenet gloſ.in d.§.obſeruando,gloſ.in authent. nouiſſima,quam ſequuntur ibi, & quod remanſerit quarta collateralium immutata Iaſ.pleniſſimè in l.fratres,aut ſorores,& ſuprà retulimus.

Quæ in tertio legitimarum articulo ponuntur insignioria.

1 *Legitimam descendentibus iure naturæ deberi.*
2 *Ascendentibus legitimam deberi iure ciuili defenditur.*
3 *Legitimam filys titulo institutionis secundum Dott.relinquendam.*
4 *Legitima cur iure institutionis relinquenda, nos cur filius instituendus, octo rationes agitatæ.*
5 *Legitimam quoquo relicti titulo etiam hodie posse relinqui.*
6 *§.Aliud quoquè capitulum,nouè interpretatus, defenditurque ab omni cauillo nostra interpretatio.*
7 *§.Cum ita,l.scimus. C.de inoffic. testam.recens declaratur minimè corrigendus.*
8 *Parentibus legitima eodem titulo,quo descendentibus relinquenda.*

TERTIVM principale caput huius legitimæ est, vt intelligamus quo iure debeatur,quoque titulo relinqui debeat. Cui sequentibus axiomatis responderi potest.Vnũ est,legitima in bonis ascendentium iure † naturæ debetur liberis §.primum itaque in authent.de hered.& Falcid. col.1.l.cum ratio, infrà de bonis damnat.quod intelliges, vt parens ratione quadam & instinctu naturali moueatur vt liberis aliquam portionem bonorum suorum relinquat,glos. & Bart.in §.1.de triente & semis. Ideò dicit Bald.in l.1.supra de iurisd.omnium iudic.officium quandoque capitur pro instinctu naturæ,vt officiũ patris sit relinquere legitimam filiis,dotare filias:ita fit vt pater exheredans filium iniustè, cõtra officiũ faciat,& testamentũ ob id inofficiosum dicatur,id est,contra instinctũ naturæ,quo parentes moueri deberẽt. Si quis obiiciat,quòd legitimę nomen à lege ciuili traxit originẽ, & ita ius naturæ in eadem nihil statuisse videtur.

SECVNDO, Quòd legitima sit mutata per legem ciuilem quia olim erat quarta,hodie triens,aut semis secundum numerũ liberorum, authen. nouissima,& suprà plenè,quæ immutatio non toleraretur, si iuris naturalis esset,§.sed naturalia,Instit.de iure natur.gentium,& ciuili.

TERTIO,Legitima portio eius est,quòd quis ab intestato percepturus est,l.parentibus.C.de inoffic.testam.l.illud.C.de collat.at integra intestatorum successio iuris ciuilis est,§.intestatorum.Inst.de hæred.quæ ab intestat. deferũt.ergo & portio ciuilis iuris erit.Postremò facit,quòd legitima possit tolli exheredatione,§.fin.de imminut.donation.col.7.& exheredatio ciuilis iuris est,quo ius naturale tolli non potest,§.fin.de legitima agnat.tutel.l.eas obligationes.ff.de capitis diminutio. Puto tamen his obiectionibus posse responderi.Primam sic diluas,quòd licet nomen legitimæ non sit introductum lege naturali, tamẽ ex naturali instinctu parentes aliquid filiis relinquere impellebãtur,quod deinde lex ciuilis taxauit, & ad certã portionem limitauit, quæ hodie vocatur legitima,desumpto nomine à lege ciuili taxante.Ad secundum respondebis, quòd licet illa taxatio possit immutari, non tamen fieret, ne quicquã liberis parentes relinquere præstaréve tenerẽtur.& istud iure naturali fuisse introductũ arbitramur,id est,instinctu naturali quẽ in brutis videre licet pastũ pullis auidè quærentibus.Ad tertium

respon

reſponde verum eſſe, quod legitima ſit portio eius quod quiſque ab inteſtato &c. at hæc tanta erit ex taxatione legis prębẽtis modũ & menſuram: quo reſpectu fateor legitimam ciuilis iuris eſſe, quod autem aliquid liberis ſit largiendum pendet ex naturali inclinatione, quantum autem lex ciuilis præfixit, ex illa portione quam quis ab inteſtato ſit percepturus idem dicunt canoniſtę in rubri. de decimis, quòd percipiãtur iure diuino: ſed quantæ ſint, & quales percipiũtur humano iure cautũ vt Decima pars, inde decimæ nomen tractum eſt iure humano. Poſtremũ tollis falſus, quod exheredatione tollatur legitima, ſed hæc exheredatio vim eam nõ habet ex ſe, ſed propter ingratitudinem lex ciuilis ſtatuit filium pro extraneo haberi, quæ ingratitudo aduerſus ius naturale contrahitur. Imò vt ſuprà dixi, eſt crimen quo per angelos primò, & homines deinde perpetratum ſunt, quo etiam nomen filiorum aboleri, & omnino perimi diximus.

Ex hac concluſione primò elicitur maiorẽ eſſe legitimæ fauorem quàm etiam piæ cauſæ, c. fin. 17. quæſt. 4. text. in l. prima §. ad municipum. ſuprà eodem. & licet. §. ille ſit correctus per authen. ſimiliter C. eod. tamen remanet ratio maior, quæ erat in legitima, quàm eſſet in Falcidia. text. in l. Papinianus. §. ſed Imperator. ſuprà de inoffic. teſtamen.

Secvndo infertur, legitimã filiorũ eſſe magis fauorabilẽ, quàm ſit vltima volũtas patris, §. 1. de trien. & ſemiſ. ibi trunciũ reliquerũt ex neceſſitate relinqui. reliquũ &c. & Paul. Caſt. in l. 2. ſuprà, de liber. & poſth. De his autẽ fauorũ prælationibus, quantũ ad propoſitũ attinet ſic habeto. Fauor legitimæ eſt maior quàm fauor piæ cauſæ, aut vltimę volũtatis, vt ex ſuperioribus duobus corollarijs cõſtat. Fauor vltimę volũtatis, eſt maior fauore filiorum vltra legitimã, d. §. 1. de trien. & ſemiſ. verſ. reliquum verò ſubiacet. &c. l. ſcimus. §. cũ autẽ. C. de inoff. teſt. Fauor reipublicæ iũctus cum fauore filiorũ, etiã pręter legitimã, eſt maior, quàm fauor vltimæ volũtatis aut. res quę. C. cõia de legat. hęc oĩa diligẽter cõſideranda ſunt ſi hi fauores tibi inuicẽ occurrant. Hoc tamen perpetuò recorderis te (quãdo eris iudex) nullo fauore moueri, prætereq̃ eo fortè, qui à iure cõſiderandus eſt, fauorq́; vehemẽter vi tetur, quo rectũ iudiciũ ſubuertitur, c. quatuor modis. 11. q. 3. cum ſequenti.

Tertio ex cõcluſione noſtra ſequitur, parentẽ in deferenda liberis legitima eſſe nudũ miniſtrũ legis, quæ iubet cum inſtinctu naturæ impulſum legitimam relinquere, §. ſi verò non implens in authen. de hered. & Falc. & ita nihil oneris pater in eadem imponere poteſt, vt infrà videbis.

Altera cõcluſio, Legitima quæ in bonis deſcendentiũ debetur aſcendentibus, iure ciuili (prout cõmuniter Doct. tenẽt) debetur, l. ſcripto, in fin. vnde libe. l. nihil. §. 1. de bonis lib. infrà. l. de emãcipatis. C. de legit. hered. l. nã & ſi parẽtibus, ſuprà. de inoffic. teſtam. Et non iure naturæ, ſed potiùs ordine turbato vt not. in d. l. nam vt ſi parentib. nõ naturæ voto, aut parẽtum, l. Iulianus. in fin. ſupra. ſi quis omiſ. cauſa teſta. Huius cõcluſionis vtilitas eſſe poteſt, quòd ea quæ iure ciuili debentur, longè facilius amittuntur, quàm quæ iure naturali, aut gentium. l. quidã ſunt, infrà de pœnis. §. ſed iura quidem. Inſtit. de iur. natu. gent. & ciuil. ita fit, quod parens per deportationem legitimam amittere poſſit, licèt in liberis Doctores fortè id non ſentirent. Sed & alia maior eſt vtilitas, quoniam præſcriptione, aut ſtatuto (quæ iuris

ciuili

ciuilis sunt) hæc legitima ascendentium facilius tolli posset quàm si iure naturæ, aut gentium esset debita, de quo infrà disceptabitur.

Hæc opinio etiá si communis habetur, non videtur mihi posse defendi.

Primo, quòd legitima, imò successio omnis ascẽdentibus causa miserationis debeatur, d.l.scripto, miseratio autem à lege vehementissimè propellitur, quæ nullum sinit in paupertate miseráve viuere, nec anxietate mori, §.fin.de hered.& Falci.collatione prima.

Secundo, est text.in §.primum itaque, in d.authen.de hered.ab intesta. vbi dicit Imperator, tanquam hæc pars secundùm ipsam naturam eis debeatur, quale est, filiis, nepotibus, patribus, &c.

Tertio, text.in c.si pater.ad finem ibi, licèt autem filius testamento suo matrem portione iure naturæ debita priuare, &c.de testamentis.in 6.

Quarto, est text.Iureconsulti in l.Iulianus suprà, si quis omiss. causa testam. vbi ius ciuile nihil constituisse videtur in ascendentibus quos text. præsumit descendentibus præmori.

Quinto, fortissima ratio adduci potest, quòd nulla assignari possit causa, quare pater magis teneatur alere liberos, & eis legitimã relinquere quàm è diuerso filius patri: imò verò fortior esse videtur ratio naturalis quòd descendentes ascendentibus relinquant, quoniã quàm plurima filius est consecutus beneficia ab ascendentibus nempe corpus, vitã, mores, & alimenta antequam ex ephebis excessisset. Quid autem quæso filius parentibus contulit, quàm quòd parens plures insomnes noctes traduxerit, plures etiam vagitus atque fletus inuitus audiuit. Si igitur debitum beneficio pensemus, plures sunt, vrgentioresque causæ è naturæ etiam fontibus hauſtæ, quibus descendentes ascendentibus teneantur, quàm è contrario facit l. sed & si lege.25.§.consuluit.ii.ff.De heredit.petit. Ob id etiam decisum est iure diuino parentes esse honorandos, qui honor secum afferre debet aliquid emolumenti, iure etiam humano parẽtes honorandi sunt, l.2.infrà de obsequiis à libe.præst. quibus videtur concludendum legitimam eodem iure vel fortiori ascendentibus deberi, quàm descendentibus. Complures adduci possent aliæ rationes, quas in §.1.de hered.ab intestat.declarauimus. ideo satis erit, si fortiores posuerimus, quibus omnibus permulti tenent nullam esse differentiam inter legitimã filiorum, & parentum, & facilè id teneri posset.

2 Verumtamen ex iis non puto † recedendũ à communi sententia, quoniam ius naturale, ad liberos alendos magis aliquẽ inducere videtur, quàm ad parẽtes, quia cùm per descendẽtes natura potiùs conseruet quam per ascendẽtes, & eam ob rem amor potiùs descẽdat quàm ascendat, l.liberorũ.infrà de verbor.signific. eò fit vt per naturá quæ optat conseruari, moueamur vehementiùs in descẽdentes, quã superiores, quod tibi clarius efficietur, si ad vnunquodq; præcedentiũ argumentorũ ordine respondeatur.

Primum non vrget omnino, quoniã causa miserationis de qua in ea l.scripto.in causa fuit; cur ascendentes ad descendentium successionem vocarentur, & ita lex successionem occasione miserationis instituit, non vt eam tueretur, sed, vt ei toto conatu obuiaret, ne contingeret.

Secundum etiã non est eiusmodi, cui non respondeatur, nam in illo §. primum itaque, illud verbum, secundũ naturam, ad liberos refertur, & non

ad

ad parentes:nec mirum est,quoniam ad fratres de quibus ibi fit mentio referri etiam non potest,licet videretur ad omnia referri debere, nec sufficeret responsio quam aliqui probant, quod exponatur secundum naturam, hoc est,ex instinctu naturę,quoniam nulla differẽtia esset,inter legitimam liberorum & ascendentium,quę tamen maxima esse infra ostendetur.Posses nouè dicere quod etiam ascendentibus iure naturæ debetur legitima, sed secundo gradu,sunt enim varij gradus rerum humanarum.

TERTIVM pariter solui potest, nam ibi summus Pontifex vsus est, nomine legitimæ, quod pro liberis est introductum vt legitimam significaret,vidisti enim suprà legitimam multiplex nomen habere, & text. in d. c.absque ministerio vno pro reliquo vti videtur,cõfunduntur enim quandoque nomina,quando eiusdem rei diuersa sunt, vt pluribus in locis legitima adhuc quarta vocatur,licet quarta non sit, vt est omnib. notissimum.

QVARTVM parum habet roboris,imò in ea lege,Iuliana,potius probatur conclusio, quàm oppugnetur, cum enim non sit præsumptio, filios præmori parentibus,vt ibi lex disposuit,vt turbato ordine ascendentes admitterentur ad legitimam,& quandoque ad successionem vniuersalem.

QVINTVM, etiam non infringit communẽ conclusionem,quoniam licèt liberi debeant honorem ascendentibus & magis eis obligentur quam è contrario,propter multo plura,quæ sunt ab eis assecuti, ex hoc tamẽ non debet differentia iuris naturalis aut ciuilis assumi, ciuile enim ius quandoque plus obligat quam naturale, vt in materia obligationis potest exemplum poni.

PRÆTEREA, legitima non debetur propter benemerita,sed ex legis liberalitate pater filio legitimam debet:quid enim si sit posthumus:quid si infans etiam:Et quando dicitur,quod honor esset sine commodo illud est certè impertinens, quandoque enim reperitur aliquod commodum,quãdoque nullum:at si quod sit,lex ciuilis introduxit, quare nihil obstare potest, quominus legitima ascendentium mero ciuili iure debeatur.

TERTIA conclusio, legitimam quæ collateralibus debetur, iuris ciuilis dispositione inuentam omnes asserunt, l.fratres aut sorores. C. de inoffic.testamen. pro qua superiore loco dicta sufficiant.

EODEM insuper articulo quærendum est, Quo titulo legitima relinquenda est. Quo in loco primùm expediemus communem, & ab omnibus receptam opinionem,deinde nouam quandam,& apud me veriorem huius quæstionis solutionem subiciemus. Communis sententia habet duas conclusiones.vna loquitur de legitima liberorum. Altera de legitima ascendentium.

3 .CONCLVSIO est, legitimam esse liberis relinquendam † titulo institutionis, l.ita tamen.§.qui rogatus.infrà ad Trebel. vbi Paul. Castr. plenè, text. in §. aliud quoque capitulum in authen. vt cùm de appellat. cognoscitur col.8.declaratur in authent. nouissima. C. de inoffic. testament. Sic quòd lex mauult filius quinque aureos titulo institutionis relinqui, quàm mille alio titulo.

CONTRA hanc conclusionẽ oppono. Primò d. l. Papinianus.§.si quis mortis causa,& l.si quis non mortis.suprà de inoff.testa.vbi securè testatur

qui

qui præterijt filium, cui aliquid donatione causa mortis relictum est.

SECVNDO, ex text. in l. omnimodo.C.de inoffic.testa. vbi sufficit, legitimam quoquo titulo relinqui, vel legati.

TERTIO, in authen. de trien.& semis.colla.3. & in authen. nouissima. in ver. quoquo relicti titulo.

SEQVENDO communem opinionem potest ad hæc responderi. Ad primum dic secundùm Paul.ibi filium illum fuisse exheredatum, & ideo testamentum valuit, quia filius non est præteritus. Ad secundum, illa lex omnimodo corrigitur, per ius nouissimũ, nec sufficit ille titulus legati aut fideicommiss.Ad tertium, illa etiam authen. nouissima est correcta per §. aliud quoque capitulum, hæ sunt cõmunes solutionẽs. Et ita resolutio est, quàm ponit Paulus Castrens.in d.l. ita tamen. §.qui rogatus.Iure Digestorum integra legitima debebat relinqui titulo institutionis, per illum.§.qui rogatus. facit l.siue libertus. §. ex duobus. ff. De bonis libertor.iure Codicis quia testamenta penè innumera vitiabantur propter errorem calculi, fuit dispositum, quod sufficeret aliquid relinqui quoquo titulo, sed deinde agebatur ad supplementum legitimæ. Iure authenticarum verò quantum ad titulum institutionis attinet regressi sumus ad ius Digestorum. non tamen integra necessariò est relinquenda, sed iure agendi ad supplementum legitimæ vtendum est, §. cæterum, in authent. vt cùm de appel. cognoss. d. l.omnimodo.§. Sed hæc ita de inoffic.testa.C.

SVCCVRSVM est igitur hoc modo & liberis, vt ad legitimam vocentur titulo institutionis,& testamentis, ne ob defectum eius integritatis, quę tantopere antiquo iure desiderabatur, testamenta laberentur, & ita hodie satis est si vel in duodecim imperialibus filius instituatur, glo. in l. 3. §. sed vtrum in fine. suprà. de minoribus, text.& ibi glos. in l.si quis priore, infra ad Trebellia.vel in quinque vacquetis, vt quidam vir (cuius nomen mihi in mentem non venit) doctissimus quidem, dum publicè Tolosæ anno 1533.in mense Iunio responderem, in me viriliter obiiciebat.Cur autem ad
4 ius institutionis sit reditum, vt legitima institutionis titulo † relinquatur, aut verius cur filius instituendus, sit solet assignari, quòd titulus institutionis est honorabilis, l. Iulianus. suprà si quis omiss. caus. testam. text. & ibi glos. in l. filium. §. si legata.infrà de leg. præstan. Bart.in §. 1. in authen. de trien.& semis. hæc ratio à modernis recipitur in auth.nouissima.

SED contra hanc rationem adduco sequentia. 1. text. in l. amicissimos. suprà de excusat.tutor.ibi honorem legati eos persequi, ecce titulum legati honorabilem. Ideo sufficeret legatum, si honoris ratio solum habenda fuisset.

SECVNDO, filius in legitima nec potest nec debet per patrem honorari, quoniam posset postea filium in eadem grauare. l. ab eo. C. de fideicommiss. Sed consequens est falsum. cap. Rainaldus. l. quoniam in prioribus, ergo & antecedens.

TERTIO, pater dum legitimam defert, nihil dare de suo videtur, sed est nudus legis minister in legitima, quæ est filio debita, §. si quis autem non implens, ibi, qui necessariò ex lege percipiunt, in authent. de here. & Falc. col. 1.

Quartò,

QVARTO, pater non tenetur honorem filio impendere, sed è contrario filius patri, l.2. infra de obseq.à liberto. quòd præcepto decalogi etiam præcipitur honorare parẽtes. Qui honor igitur à patre per nostros Doctores necessariò deberi filio dicitur?

QVINTO, accedat, quòd honor hic ciuilis modicæ est vtilitatis, nisi commodum aliquod inde afferatur, & cogita, an iudices sufficiẽter impellantur ad anullandam voluntatem patris, qui filium non honorasset, nihil profecto in eo video rationis, qua iudices moueri possint, aut debeant.

ASSIGNATVR igitur per Doct. secunda ratio, quare legitima sit iure institutionis relinquenda. Et ob id constitutum fuisse aiunt, quòd commodum iuris accrescendi filius institutus consequetur, si videlicet heres vniuersalis adire recuset, l.1. §. si ex fundo, suprà de here. instituen. aut alia quauis causa accipere non possit. Quo commodo minimè vti posset, si legati titulo filius fuisset vocatus, l. sed cum patrono. infra. de bon. poss. titulo generali.

HÆC ratio mihi non videtur bona.

PRIMO, quia datur per quendam effectum vehementer remotum, & accidentalem, imò verius fortuitũ. Quid enim si heres adiuit hereditatem, quem fructum feret filius ex hoc institutionis titulo? qua præsumptio est satis vehemens, quòd heres hodie maximè adipiscetur hereditatem, Bart. in l. nemo potest. suprà. de legat. 1. Bart. Bald. Paul. in authent. ad cum testator. C. eod.

SECVNDO quando filius esset institutus in re certa, haberetur loco legatarij, l. quotiens, C. de hered. instituend. & non haberet locũ ius accrescendi Bart. in l. Lucius. num. 18. supra de vulg. Doct. in d. l. si quis priore, qui reprobant glos. sing. ibi. licèt in l. re coniuncti, ego tenuerim contrariũ post Bartol. in l. ex facto. ff. de hered. instituen.

TERTIO, ius accrescendi non habet locum inter succedentes diuerso iure, d. l. sed cum patrono, sed negari non potest institutũ in re certa, & institutum vniuersaliter diuerso iure succedere. igitur, & potissimum quãdo duo essent heredes vniuersales portióque alterius vacaret, filius enim nihil habere posset si Doctoribus credamus, illud tamen aliter quàm Doct. declarent, exposuimus in ea l. re coniuncti, quod ibi videto, restat tamen ex Doctorum opinionibus ius hoc accrescendi filio rarissimè prodesse, quam ob causam nusquam putarẽ eam institutionis solennitatem tam necessariã illa ratione introductã fuisse. Si voles igitur cum cõmuni opinione tenere, afferre debes rationes, quæ vrgeãt, aliquódve cõmodum filius afferãt.

TERTIA ergo ratio est, quoniam si filius suam portionem habet iure institutionis, eam sine ministerio heredis & propria auctoritate accipiet, quod ei non liceret, si titulo legati relicta esset, l. legatum de lega. 2. §. 1. Inst. de legat. ibi ab herede præstanda, imò perderet legat. l. non est dubium. C. de legat. quod vtile est filio, nam res ab alterius manib. vix extorquere possumus, etiã si nobis debeantur. Verũtamen testator posset disponere quod legatarius propria auctoritate legatũ caperet, l. Titia cum testam. §. 1. suprà. de legat. 1. adeo titulus institutionis non videretur necessarius.

ITEM hæc decisio, quòd filius propria auctoritate legitimam capere

possit,intelligi debet,quando res quædam certa,aut species aliqua esset illi filio relicta : si autem quædam pecuniæ summa aut in genere legitima relinqueretur,à manu heredis percipienda venit,cùm æs alienũ priùs debeat detrahi,Bald.& Paul.Castren.in l.si quis in suo C.de inoffic.testam.

QVARTA ratio esse potest , quòd filius in legitima institutus habeat possessoriũ remediũ,l.fi. C.de edict.diui Adr.toll.secus si eã haberet iure legati aut fideicõ.Hinc orta est quotidiana practica,quòd filij,quib.legitima in genere, aut in certa specie est relicta possunt petere manu teneri in eorũ legitima,quæ deinde in executione liquidatur:si verò in pecunia sit relicta incipiunt ab executione contra heredẽ,& heres viso testamẽto tenetur facere reale depositũ,quando filius vult legitimam accipere in ea re quę per patrẽ relicta est titulo institutionis,at si titulo legati esset relinquẽda nimis properè faceret legatarius,l.1.C.de executione rei.iudic.Et quotidie id fieri video in filiabus quæ sunt in dotibus institutæ,quę cõcludere possunt viso testamento patris, quòd heres tenetur deponere summã eis iure institutionis relictam.sed an legatarius possit eo remedio vti?ego vidi legatariũ non obtinere contra quẽ heres allegabat apparentem rationẽ cur legatum non debeatur,vide tamen pro hoc vltimo.Guil.Bened.in materia fideicom.

QVINTA vtilitas & ratio est, quoniam feudum patris ad filium institutum peruenire faciliùs posset, quàm si esset legatarius:idem dicas de iure patronatus,quæ non transeunt ad eos qui iure obliquo succedunt , glos.& Doct.in l.si patroni.infrà ad Trebel.

SEXTA vtilitas,si filius sit institutus ei poterit aut fratribus substitutio pupillaris fieri,& eius aditione ea & testamentum confirmabitur, etiam si heres vniuersalis adire nollet.l.coheredi.§.fin.per rationem illius.l.moribus §.adeò.supra. de vulg. & pupillar. quod dici non posset si filius legitimam esset titulo particulari consecutus.

SEPTIMA,quod titulus institutionis sit vtilior, ex eo quòd institutio deinde in codicillis tolli non potest,nec in ea conditio vlla,onus, aut dilatio aliqua per codicillos imponi,quę omnia in codicillis recipiuntur in his quæ nomine legati aut fideicommiss.relinquuntur.§.penult.Inst.de codic. l.diuus. ff. de iure codicil. istud in nostra legitima non est multùm pertinens, quoniam etiam in testamẽto onus in ea,aut dilatio poni non potest, vt infrà dicam.

OCTAVA & vltima vtilitas siue ratio institutionis potest assignari, ob causam transmissionis hereditatis non aditæ,quoniam si filius qui non est in potestate ignorat testamentum patris valere pręteritione fortè posthumi,& interea moriatur , transmittet portionem sibi in institutione relictam,in qua in omnem euentũ erat futurus heres,sed si aliquo particulari titulo,non transmitteret,Bart.in.l.ventre nu.6.suprà,de acqui.hæredit.

CONCLVSIO tamen hæc cõmunis , quæ vult filium in legitima instituendum,limitatur quibusdam casibus,quos ponit Iacob. in d.authent. nouissima. eosdem & longè plures accumulauit, noster Guil. Benedict. in verb.in eodem.testam.in 1.num. 55. qui casus aliquot potiùs sunt in quibus titulus institutionis per alia verba intelligitur , & ita secundum eos institutio expressa est necessaria , aut quod vocentur filij per verba quæ in effectu

effectu institutionem importent. Hos casus non curo referre quia nihil adderem, præterea quòd notarij hodie vtantur expresso verbo institutionis & heredis particularis, sciuntq; ferè omnes hodie dicere, instituo, licèt olim secus, per glos. in l. quoties. C. de famil. hercisc. item si his casibus egeas, videbis vbi suprà.

HABES quid communis opinio de hac re censeat, quod mente tenendum tibi est, non enim arbitror hanc doctrinam (quam cõmuniter docto. & pragmatici sequuntur) omnino respuendam. Nobis tamen licere existimo vltra Doctores plerunque aliqua (quæ si tibi notatu digna videantur eis pro arbitrio vtare, non enim cõmunem sententiã omitto) depromere, quæ & faciliora & veriora meo quidem iudicio videntur. Legitimam non
5 esse titulo † institutionis relinquendam semper censui, & perpetuò tenebo nec puto, vnquam legem vllam iussisse nec voluisse quidem, quòd certo relicti titulo filius eam haberet. Etenim dummodo eam filius quoquo modo quouisve titulo habeat, lex contenta est, nec velim priùs moueare quàm rationem audieris.

PRO declaratione huius, considerandum in primis est, quòd iura Digestorum permittebant patrem legitimam filiis relinquere, inter viuos, vel donatione causa mortis, d. l. si quis non mortis. d. l. Papinianus §. sed si mortis. suprà de inoffic. testam. iure etiam Codicis id permissum fuit, d. l. omnimodo. C. de inoffic. testam. quibus iuribus antiquis, nec ius authenticorum refragatur in §. primo, in authent. de trient. & semiss. & in authent. nouissima, ibi, quoquo relicti titulo. C. de inoffici. testam. Et illud diligenter notandum est, quòd in illo titulo de triente & semisse, est maximè proprius locus legitimarum, vbi imperator Iustinian. ea quanta esset, quoue titulo liberis relinqueretur, disposuit. Nec potuit vnquam mihi persuaderi, hæc
6 omnia iura per illum §. aliud † quoque capitulum, esse correcta, nec Imperatorem voluisse seipsum eodem libro corrigere præsumi debet, l. non ad ea. suprà de condit. & demonst. nec erat mens vlla aut intẽtio Imperatoris in illo §. aliud quoque capitulũ. aliquid de materia legitimæ disponere de qua pleniss ime in proprio loco de trien. & semis. disceptarat. Sed in eo. §. aliud quoque. Imperator laborat circa solennitatem testamentorũ quando videlicet testamentum sit validũ, quandóve nihil valeat prætextu præteritionis, aut exheredationis, aufertq; vnum dubium, quod esse poterat. Si parens præterit filium, quòd eum nec instituat nec exheredet, relinquitur ei tamen legitima titulo particulari legati, fideicõmiss. particularis, aut per donationem causa mortis &c. an valeat testamentum? respondet non valere. Sed non dicitur quin testator satisfecerit legi, quæ vult filium habere suam legitimam. Sed solùm (inquit) non fuisse per legatum legitimæ satisfactum solennitati, l. inter cætera. de liber. & posth. quantum attinet ad testamenti validitatem. Vides ergo testatorem ad vnum teneri, si vult mori testatus, nempe quòd filius instituatur, vel exheredetur, concessio enim legitimæ quoquo titulo facta non facit testamentum valere, sed institutionis aut exheredationis solennitas requiritur. Et vt clariùs, intelligas, considera paulò subtiliùs quòd legitima filiorum mûltoties eis debetur etiam si nullum testamentum factum est: finge enim patrem in codicillis varia

legata reliquisse vt filij malint petere legitimam, quæ eis profecto titulo institutionis non erit relicta. Cogita insuper quod testamẽtum valet etiam si filius in vno nummo est institutus, qui nummus certè non est legitima, at filius non est præteritus, nec querela agere potest, l. si quis priore, iuncta glos. infrà ad Trebel. titulus igitur institutionis non afficit legitimam, nec in ea requiritur, licèt institutio filij grati ad validitatem testamenti requiratur. Et per hanc viam euitabis iurium correctionem, & contra doctores dices authent. nouissima, non esse correctam, vbi nullo pacto fit mentio de testamenti solennitate, sed de quantitate legitimæ, quæ ex omnibus debet deprehendi, quoquo titulo pater filiis de substãtia sua reliquerit, & illa est mens Imperatoris. Quo fit, vt rectè dicant Doctores in illa. l. Papinianus. §. sed si mortis, in illa. l. sed si non mortis. suprà de inoffic. testam. filium fuisse exheredatum, & ita solennitas testamenti obseruata fuit: præterea fuit satisfactum legitimæ, ex eo quod pater filio donauerat, quod certè dici non posset si secũdum communem opinionem titulus institutionis in legitima requireretur: ibi enim erat legitima cum titulo exheredationis, & tamẽ testator securè testatus est, secũdum eosdem. Si igitur sufficiat legitimam relinqui cum titulo exheredationis, multò fortius cum titulo legati: licet quantum ad testamenti vires attinet, exheredatio plus satisfaciat, quàm legatũ. d. l. inter cætera, & sic vides aliud esse titulum institutionis requiri ad validitatem testamenti. Aliud, institutionem in legitima esse necessariam. hanc differentiam ponit. §. cæterum eod. tit. Quare inconsultè satis loqui mihi videntur, qui correctionem iurium tam facilè fatentur, quæ tanta cum diligentia & studio confecta sunt. Inuident aliqui ex modernis in l. filium quem. C. famil. hercisc. huic nostræ sententiæ, quam, & ab antiquis prædictam & lucubrationibus anicularum vix dignam putant, hęrent primum verbis, §. aliud quoque capitulum, quibus inquiunt, nos inconsideratos, & ineptos fuisse, qui dicamus in eo §. nihil de legitima disponi: in multáque id genus de more suo prorumpunt conuicia, quibus impediti non potuerunt cernere verum, dum aiunt nonne constat ex verbis, aliud quoque capitulum, ineptos. Respondeo minimè constare: nam loquens Iustinian. de legitima dicit, non sufficere eam relinqui titulo particulari, sed non admitto Doctorum consequentiam, non sufficit filio relinquere legitimam titulo legati: Ergo debet relinqui titulo institutionis. Nam sic argumẽtor; Non sufficit relinquere totum patrimoniũ patris titulo legati, Ergo totum patrimonium relinquendũ est titulo institutionis. Certè falsum est. Hoc etiam falsum quòd legitima sit titulo institutionis relinquẽda. Dico ergo non sufficere ad hoc, vt testamentũ valeat, de cuius solemnib. text. loquitur. Sufficit autẽ eam relinqui tit. legati alióve particulari, si de quãtitate eiusdẽ controuersia sit inter heredem, & filiũ, de qua in auth. nouissima. & multis aliis antiquis legibus quas nequaquá corrigi putamus. Si satis est, inquiũt, ergo pater non peccaret eam relinquẽdo iure legati. Fateor quod non peccat in solemnitatem legis, quæ iubet legitimam dari liberis, d. authen. nouissima peccat tamen aduersus legẽ solemnia testamentis præscribentẽ. d. §. aliud quoque, quod Iuuenes nostri multoties publicè defenderunt. Sed quid facias de his pexis momis qui quod non capiunt, carpunt?

Hvc

Hvc adduci posset, cur titulus institutionis aut exheredationis, in testamento requiratur, quod eruditè vt solet tractat Bart.in l.pater filiũ, vbi inter legendũ multoties dixi,& cum defendi à modernorum impugnationibus,quas ponunt in l.in suis suprà de lib.& posthu.vide per eos ibi.

An verò sufficiat filium vocari per fideicommissum vniuersale, id non est præsentis speculationis, verumtamẽ quia quotidiana est huius dubitatio,veritas est,testamentũ valere.Pone pater vxorẽ aut aliũ quemuis instituit,post cuius mortem vult bona filio restitui,text. est in l. scimus. §. cum autem C.de inoffic.testament.& licèt glos.ibi & communiter Docto.dicãt
7 illum text.corrigi per §.aliud quoque.Ego tamẽ credo † textum illum minimè per d. §. aliud corrigi. Nam ibi text. loquens de fideicommiss. debet de particulari intelligi, vides igitur quantum decipiantur plerique. Cum ratione suæ legitimæ filius sit institutus purè, auxilio legis, quæ in ea tollit dilationem,vt in d.§.cum autem,& in l.quoniam in prioribus.C.de inoffic. testam.Si pro communi opinione afferas §.qui rogatus.l.ita tamen infrà.ad Trebell.vbi filio, qui erat substitutus per fideicõmissum, datur remedium contra testamentũ.Ego respondeo illum §.qui rogatus,esse correctum per d.§.cum ita.At video in me statim quempiam velut scandescere.Quid(inquiet)dicis?§.qui rogatus corrigi,qui tantopere correctionem §.cum ita & aliorum iurium suprà allegatorum esse vitandam contendas? Existimo, §. qui rogatus ideo emendatum esse quod iure Digestorum cõditiones,onera,& dilationes à legitima non reiiciebantur,ideo multa testamenta cadebant,declarãt Bart.& alij in l.si pater.C.de institution. & substitut.sub cõd. Sed per l. quoniam in prioribus. huic periculo testamentorum succursum est,cognoscres nunc euidenti ratione.§.qui rogatus esse correctum, & quare solemnis & vtilissimus ille §.cum ita,nõ corrigatur. Teneas igitur illum. §.cum ita in lege scimus. C. de inoffic. testament. etiam in practica debere seruari,quod plerumque senatusconsultis,id est,arrestis decisum audiui. Redeamus ad legitimam nostram,& quo titulo legitima ascendentium sit relinquenda videamus.

Altera conclusio est. Eodem titulo legitima est ascendentibus relinquenda quo descendentib.tenet Bart.in §.1.de triente, & semisse, Bald. Paul.Alexand.& Iaso.in authent.nouissima.C.de inoffic.testam.Licèt Bart. ibi & aliàs quandoque fuerit in alia opinione,videatis Ias.num.44.Ego sequor communẽ opinionem quòd videlicet ascendentes debeant institui,
8 non tamen differre puto,quoquo sit eis relicta legitima † titulo, lex enim satis contenta esse videtur,in quo Bart.opinionem facilè posses defendere, quod dic vt declaraui,suprà de legitima liberorum,est itaque parens in testamento filij, qui liberos non haberet, instituendus vel exheredandus,l. nam & si parentibus.ff.de inoffic. testam.§.iustum autẽ, in authent.vt cum de appellation. cognoscitur. Dubium est de legitima collateralium turpi persona instituta,an titulo institutionis relinqui debeat,doctores in ea lege,fratres vel sorores dicunt quòd non.Sufficit enim quocunque titulo legitimam hi habeant, superiori loco multa de hac collateralium legitima diximus.

Compendium eorum quæ dicuntur in quarto legitimarum articulo.

1 *Legitima an ſtatuto tolli minuiue poſsit opiniones uariæ.*
2 *Parentibus non diſponentibus de legitima agi non poteſt.*
3 *Statutum tollit legitimam non modò minuit.*
4 *Præſcriptione an liberorum legitima tollatur.*
5 *Parentes & collaterales præſcriptione legitimam amittunt.*
6 *Parens an actu inter uiuos poſsit filios legitima priuare.*
7 *Patris delicto an filij legitima priuari queant.*
8 *Filius ſacerdotio priuatur, ſi pater læſæ maieſtatis crimen admiſerit.*
9 *Filij parentum iniquitatem ferre quando debeant.*
10 *Parentum bonis fiſco applicandis, quanta ſit liberorum legitima.*
11 *Filium ingratum pater exheredans legitima priuare poteſt.*
12 *Pater in ultima uoluntate filios aliquot caſibus poſſet legitima priuare.*
13 *Filia quæ renunciatione læditur an reſtitutione iuuetur.*
14 *Filius an patrimonio patris renunciare poſsit retenta legitima.*
15 *Filius in legitima grauari non poteſt. ampliatur, ſed limitatur etiam.*
16 *Legitimæ onus imponitur modo ne à filijs ſubeundum.*
17 *Onus imperſonaliter iniunctum an filio, an illius heredibus cenſeatur iniunctum.*
18 *Onus ſubſtituto pupilli duobus caſibus impoſi non poteſt.*

QVARTVS legitimarum articulus continebit, An legitima tolli, onerarive poſſit? Quam quæſtionem in quatuor ſubdiuidemus.

PRIMA, An legitima ſtatuto aut conſuetudine poſſit in totum tolli, an in partem?

SECVNDVS, An legitima hæc vlla præſcriptione perimi poſſit?

TERTIVS, An pater poſſit liberos per actum inter viuos aut per vltimæ voluntatis diſpoſitionem legitima priuare?

QVARTVS, An onus aliquod conditio, aliúdve grauamen à patre in legitima poni queat?

1 CIRCA primum variæ ſunt opiniones, quas † citat Alberic. in l. quoniam in prioribus de inoffic. teſtam. vna eſt Dyn. in c. indultum, de reg. iur. in 6. Richard. Cyn. & Bal. in l. ſanximus. C. de nupt. quòd legitima non poſſit in totum tolli, ſed bene poteſt diminui. Horum ratio eſt, quòd legitima ſit iuris naturalis, §. primum itaque. De hered. & Falc. col. 1. & ſuprà. nos id tenuimus. Si igitur iura naturalia non poſſunt tolli per ius ciuile, §. ſed naturalia, Inſtit. de iure natur. dicendum eſt eam non poſſe omnino auferri. Diminui tamen poſſe fatentur, quoniam ius naturale poteſt modificari, & limitari per ius ciuile, vt in d. §. ſed iura quidem dicitur. hæc autem taxatio, & menſura, cum ſit iuris ciuilis, poteſt minui, vel augeri ad nutum ſtatuentium, l. de quibus, de legi. ſuprà. Altera poteſt aſſignari huius ſententiæ ratio, quoniam qui eam ſtatuto omnino tolli fateretur, alimentis filios poſſe priuari eum dicere oporteret, cum legitima in locum alimentorum ſucceſſe

ſucceſſerit,Bald.hanc ponit in l.1.§.ius naturale,num.8. de iuſtit. & iur. qui enim dicit filios alimentis poſſe priuari, idem tacitè fatetur & eos necari poſſe,l.necare videtur.de liber.agnoſc.ſuprà. Si autem eam diminui poſſe affirmemus, nihil tale fatendum erit.

SECVNDA fuit opinio Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit.& demonſt.Paul.de Caſtr. in l.quod de bonis.§.fin.ſuprà eod. quòd legitima in totum poſſit ſtatuto,aut conſuetudine tolli. Hanc ſequitur deciſio Capel. Tholoſanæ in 437. Hi rationem adducunt, quòd legitima ſic dicta eſt,quòd lex eam adinuenerit,ei modum, formamq; præbuerit:nihil igitur mirum videri debet,ſi per legem contrariam poſſit extingui.l.prout, infrà de ſolution.Secunda ratio,quia ipſa lex eſt, quæ legitimam dari liberis iuſſerit,ea igitur lege contraria auferri poſſe videtur,§.fin.Inſti.de legit. agnator.tutel.l.eas obligationes.de capit.diminutio.ergo & conſuetudine. l.2.C.quæ ſit longa conſuet. Nec obſtat duæ rationes pro prima opinione, dum dicitur in primis,legitimam eſſe de iure naturæ,id non admittunt:ſed eſt quodam inſtinctu naturali præſtanda. Ad ſecundum quòd legitima ſit loco alimentorum, id etiam negant, quod facilè oſtendunt, nam filio diuiti legitima debetur & non alimenta.

TERTIA fuit opinio Panorm.in c.Raynutius, extra de teſtam. diſtinguentis an filius habeat vnde viuat aliunde, & tunc poteſt in totum tolli: an non habeat,& tunc ſecus,quia alimenta auferrentur, quæ iure naturæ debeantur §.primo.Inſtit.de iure naturali.

EGO in tanta antiquorum patrum controuerſia non verebor nouam quandam conſiderationem afferre,& deinde omiſſa opinionum varietate hunc articulum per concluſiones explicare. Conſidera igitur iure naturali liberos fuiſſe alendos à parentibus,§.primo.Inſtit.de iure naturali.c.ius naturale.1.diſtin.liberos dico cuiuſq; cõditionis (ingratos ſemper excipio qui non debẽt liberi vocari)ſint,aut qualitatis,ſint legitimi,ſint naturales, ſpurij,inceſtuoſi,nullam lex naturæ differentiam ponit. Inter hos tamen liberos lex ciuilis & canonica varias ſpecies diſtinxit, vt aliqui in ea antiquiſſimi iuris diſpoſitione remanſerint,quales ſunt naturales,nefarij,adulterini, ſpurij, quibus alimenta præſtari debent, & hanc iuris naturalis rationem canonica æquitas eſt ſequuta,c.cum haberet.& ibi gloſſ.de eo qui duxit in matrimonium quam pollu. per adulterium. Alij verò à lege cogniti ſunt, ideo legitimi ſunt nuncupati,quorum maiorem curã lex habuiſſe viſa eſt, & inde his portionem in bonis parentis ſtatuit certam & limitatam, quæ portio etiam vocata eſt legitima.Et cùm hæc prouiſio legis ciuilis id ampliauerit,quod ius naturæ ſtatuerat, filij iſti legitimi iure ciuili vti poſſunt, at ſimul & naturali non gaudebunt.Si malint tamen alimenta, quàm legitimam,audiri debent,l.quod fauore.C.de legib.hoc iacto fundamento.

2 PRIMA concluſio † eſt,Quando pater nullo modo de ſuis bonis diſponit, filij de legitima contendere non poſſunt, ſed de ſucceſſione ab inteſtato,§.primo.de heredib.ab inteſtat.venient.in authent.collatio.9. Hæc ſucceſſio eſt maior quàm legitima, nam pluries ſuprà dictum fuit, legitimam metiendam eſſe ad hanc portionem ſucceſſionis ab inteſtato, eſſeq; trientem illius,aut ſemiſſem,ſecundũ numerũ liberorũ. Et hæc forma ſuc-

cessionis, cùm sit iuris ciuilis. l. obuenire. infrà de verbor. significat. potest per statutum omnino tolli.§.fin. Instit.de legit.agnat.tutela.

SECVNDA conclusio,Quando pater in alterum de suis bonis aut testamento,aut codicillis disponeret, lex ciuilis taxauit liberis, quos nouit, olim quadrantem, hodie trientem aut semissem pro numero liberorum. Quæ taxatio,quæ mensura,& portio limitata,potest statuto augeri & minui,vt volent statuentes,quod iamdudum fuisse factum liquet, cùm enim esset quadrans,l.parentibus,l.cùm quæritur.C.de inoffic.testam.hodie aucta est ad trientem vel semissem,authent.nouissima & suprà sæpissimè.Diminui etiam secundùm omnes potest, modò (vt quidem dicunt) diminutio non tanta sit, vt alimentis filius careret. ego intelligo aliter, vt audies statim.

TERTIA conclusio, Quando quis per statutum à successione simpliciter excluditur,non puto per hoc eum à legitima excludendum:quia successio aliud est quàm legitima,vt ex prima conclusione audisti. Et statutum stricti iuris est,quod tantum valet,quantum sonat,Bar.per illum text. in l.3.§.hæc verba.ff.de negot.gest.cum vulgar. Hinc sequitur statuto non obstante per quod filiæ non succedunt extantibus masculis, filiabus legitimam deberi.Hinc subsequitur, matrem statuto Tolosano non excludi à legitima bonorum filij, quod vocat ad successionem ab intestato proximos de gradu parentelæ patris: licèt vt supra dixi contrarium seruetur, & an bene,vide Ludouic.Roma.consil.32. Dicat fortasse aliquis nunquid excluſus à successione, & sic à toto, debet excludi à legitima, & sic à parte? quia à quo remouetur genus,remouetur etiam species,text.& ibi bona gl. in l.1.in fin.ff.de legit.hered.l.3.§.cum enim.C.de vsur.rei iudic.Dico argumẽtum procedere,nisi quodam iure alio pars debeatur,quàm totum: pars enim,hoc est legitima,locum alimentorum tenet, secundum omnes: cur igitur non dicam aliud in parte aliud in toto? si diuersa est horum ratio & inuentio, potissimum cum mens statuentium sufficientem effectum habeat in residuo à legitima.

QVARTA, Quando legitima ascendentium aut collateraliuum expressè per statutum,aut consuetudinẽ tolleretur etiam in totum, valeret ablatio illa, & nulla deinceps legitima ab his peti posset, quoniam legitima eorum iure ciuili debetur, l. nam & si parentibus. ff. de inoff. test. & suprà defendi hanc sententiam communem. Nihil mirum igitur, si per contrarium ius ciuile possit tolli,d.l.eas obligationes de capi.diminutio.suprà.

QVINTA conclusio. Quando statutum expressè diceret legitimam liberis non deberi,siue sint diuites siue inopes,valeret statutum & nulla legitima deinde peti vsquam posset: quoniam tunc per tale statutum non comprehenduntur alimenta,quæ non veniunt appellatione legitimæ, vt suprà dixi. Sed reuerteremur ad ius naturale, quo pauperes ali debebant, non puto aliquem in hac conclusione dubitaturum, quoniam surrogatio illa legitimæ per legem ciuilem facta,per eandem legem tolli potest.

SEXTA conclusio. Quando statutum esset tale, quòd liberi nihil in bonis parentum habere debeant,& ita alimenta denegarentur, illud tanquam iniquum nullo modo seruandum esset vt Panormit.tenet rectè in d.

c.Raynu

c. Raynutius. nec id potest immutari, quod iure naturæ fuerat ordinatum, nisi in melius redigeretur, per rationem Bald. in d. §. ius naturale. Hæ conclusiones vehementer elucidant locum hunc in quo antiqui tãtopere variarunt. quos vide per Dec. in l. iura sanguinis. ff. de regul. iuris. Alber. in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. Lud. Rom. consil. 16. Rip. Respons. 7. primi.

SECVNDVM illud erat, Nunquid legitima vlla tẽporis præscriptione perimatur, qua in re in varias sententias itum est, quas Ias. in l. licet. C. de iure deliberand. citat. Facito conclusiones sequentes.

4 PRIMA est, successio † liberorum siue ex testamento siue ab intestato præscribitur per 30. annos, Bal. in d. l. licet, gl. in l. 3. ff. de acquir. hered. glos. in l. vna. C. quando non peten. partes. Hanc Doct. sequuntur communiter, Iason tamen in illa l. licet, tenet contra communem, quod successio suorum heredum nullo temporis cursu præscribatur, adducit rationem apud eum necessariam, quod sui heredes iure 12. tabul. essent necessarij, & eo iure nullum tempus currere poterat. Nec allegari potest (inquit) beneficium abstinendi, quia illud in eorum commodum tantùm inuentum est. Ego puto tamen non esse recedendum à communi opinione: nam licet beneficium abstinendi regulariter afferat commodum filiis, non tamen negari potest, quin eis beneficio abstinendi præiudicetur, quando videlicet expressè renunciant, & ita hereditate priuantur. Si igitur beneficio abstinendi possint expressè abstinere, quare non etiam tacitè per lapsum temporis à lege definiti? Nec prodest inductio facta per Iaso. de illa l. licet, quia vt ipse etiam fatetur, inductio illa satis extranea videtur.

CONCLVSIO nostra limitari posset iure quo vtimur, quando quis mala fide hereditatem filij possideret, c. fin. de præscript. cap. possessor malæ fidei, de regul. iur. in 6.

SECVNDO, est intelligenda conclusio quando successores isti vellent admitti per caput vnde liberi, quo vti possint filij per 30. annos, secundum Bald. in d. l. licet, quem ibi Ias. sequitur, Ias. plenius in l. 3. C. de iur. & fact. ignor. Paul. & Alexand. in l. quandiu, supra de acquir. hæred. & deinde per alios 30. vtentur capite vnde agnati, quibus elapsis adhuc infra 30. annos admittentur per caput vnde cognati. Licèt hæc doctrina passim recipiatur, intelligi tamen debet quãdo ageretur cum personis illius eiusdem capitis, si verò ageretur cum liberis, qui lapsis 30. annis adhuc possideret, nullo pacto audirentur ex capite agnatorum glos. singularis in l. 1. §. sed videndum, in verb. succedat, infrà de successo. edict. Præterea successorium istud edictum in eadem persona habet locum in renunciatione tacita quæ fit lapsu temporis, secus in expressa secundum Ias. in d. l. 3. in fine. Ego etiam puto non posse admitti filios contra agnatos, aut cognatos, qui per triginta annos integros à morte patris hereditatem possederunt, & ita in altero capite esset completa præscriptio triginta annorum. l. omnes. l. sicut. C. de præscriptio. 30. vel 40. anno. Et ita fit, vt per illud successorium edictum impediatur accessio temporum diuersi capitis, ne videlicet agnatus qui reperitur possessor, vtatur possessione liberorum nec cognatus possessione agnatorum. Sed quando vnus ex his per annos 30. possedisset, puto noceri

filijs,

filiis, quia possessio cuiusque extranei noceret.

5 SECVNDA conclusio. Legitima † ascendentibus, aut collateralibus debita, spatio 30. annorum præscribitur, quoniam illa solo iure ciuili debetur, quo omnia iura eodem temporis spatio tolluntur, d. l. omnes. In hac conclusione nullam arbitror fieri difficultatem. intelligo vt etiam alimentis eos priuatos putem, quæ iure gentium eis deberi suprà dixi.

TERTIA conclusio. Legitima quæ liberis debetur, per tempus 30. annorum præscribitur, quia legitima est portio successionis, quam præscriptione amitti posse statim defendi: nec hoc loco arbitror aliam rationem esse partis, quàm totius, quoniam filiorum negligentia extinxit fauorem illum alimentorum, qui ex natura procedit, & quo legitima iuuari posse videretur, & regulatur legitima hoc loco ad instar cæterorum iurium.

INTELLIGO primò, nisi iusta de causa non esset legitima petita, quia fortè mater ex bonis communibus erat alenda, & non mouebatur gratia matris per filiũ controuersia, aut alia similis quædam excusatio etiam leuis probaretur: quia aduersus illam præscriptionẽ facilè filius etiam maior 25. annis rescripto principis restitueretur, l. prima. §. fi. ex quibus causis maio. ff.

SECVNDO intelligo, quod filius non posset impediri, quominus saltem alimenta petere posset, super bonis quæ fuerunt patris tempore mortis, licèt enim præscriptio sustulerit id, quod iure ciuili filio concessum erat ius naturale tamen remanet illæsum, quò alimenta debentur quãdiu filius supererit, qui aliunde viuere non possit.

TERTIVM erat, An pater per actum inter viuos filium legitima priuare possit, aut per dispositionem vltimæ voluntatis, qua in re septem conclusiones, diligenter sunt annotandæ.

6 PRIMA conclusio, † Pater, titulo lucratiuo, qualis est donatio, remissio debiti (quæ donationi æquiparatur, l. si mulier, supra de condict. sine causa) non potest sua diminuere bona, vt filiorum legitima minuatur, siue cõtractus ille lucratiuus fieret erga liberos, siue extraneos, text. in authent. vnde si parens. C. de inoffic. testam. & in authen. de imm. enf. dona. colla. 7. de materia huius conclusionis superiori præfatione abundè fuimus loquuti. Ex hac conclusione sequitur consilium Dyn. iniquum & falsum esse, qui dicebat filium legitima priuari posse, modò pater omnia sua bona daret post mortem suam, quia cùm bona (inquit) sint æris alieni, donatarius filio præferri debet, id consilium reprobatur per Bart. in l. hæreditarium, infrà de bonis auctorit. iudicum possiden.

SECVNDA conclusio, Pater bona sua potest per contractum oneroſum diminuere, vendendo, permutando, aut alio quouis modo, etiam si ex hoc filiorum legitima diminuatur. Ratio est, quia pater est dominus bonorum suorum. ergo ius perfectè disponendi habet, ex definitione dominij, quam eruditè tradit Bart. in l. si quis vi. §. differentia. infrà de acquirẽda possessione. Sanctum enim est sua cuique committere, l. nemo exterus. C. de Iudæi. l. in re mandata. C. mãdati. Amplia etiam si omnia bona sua venderet tradenda post mortem suam, quoniam emptor esset in his bonis tanquam creditor filiis præferendus, l. Papinianus. §. quarta. suprà. de inoffic. testamento.

INTEL

INTELLIGE primò hanc concluſionem, ſi conſtet de numeratione precij quando ponis vendidiſſe, aut de alia re permutata, quando diceres eum permutaſſe. Confeſſio enim per patrem præcipuè in teſtamento facta liberorum legitimæ obeſſe minimè poteſt. Ioan. de Platea, in §. item ſi quis in fraudem Inſtit. de actio. quem refert & ſequitur Bart. Cepol. in cautela vigeſimaprima, idem citat. Iaſ. in ea authent. vnde ſi parens numero 4. ego adduco tibi text. in l. qui teſtamentum. ſupra de probationibus. Quo fit, vt ſi pater acquiſitionem quarundam rerum nomine fortè vxoris, quæ nouerca eſt, faceret, vt filiorum legitimæ fraus fieret, eæ res in numero bonorum conferendæ ſint. l. non tenetur, infrà ſi quid in fraudem patroni, l. ſed & ſi rem, ſupra, quæ in fraudem creditorum.

INTELLIGE ſecundò, quando hæc venditio fieret bona mente, quia videlicet propter neceſſitatem patris, aut filiorum ſubleuandam, aut protuendo augendóque patrimonio. Si enim pater quis tam ſtultus eſſet, qui eo animo bona venderet, vt filij legitima priuarentur, impiè eum fateor ac inhumanè facturum, & peccaret mortaliter, ſecundum Bart. in d. l. hereditarium, ob id quoque, illa venditio fraudulenta veniret reuocanda, præcipuè ſi emptor de fraude illa particiſparet.

QVÆRO, An pater vendendo omnia bona, pretiumq; in ſeruos conuertendo, filiis legitimam auferre poſſit, quando omnes ſeruos libertate donaret, quidam dicunt hoc modo filios legitima poſſe priuari per l. Papinianus. §. quarta, vbi libertates extenuant legitimam. iſtud tenet Cepol. in illa cautela vigeſimaprima. Ego puto eo caſu in primis patrem fore inhumanum, neque incommodè futurum, ſi patri demum filius nihil pro legitima moriens relinqueret, iuxta illud, qua menſura menſi fueritis. Dico inſuper filios ob id legitima non priuari, quoniam libertates hodierno jure non minuunt legitimam, gloſ. in d. §. quarta, quæ vult illum. §. corrigi, & illum ſequitur ibi Paul. Caſtrenſ. num. 8. quod etiam ſupra tenui, id tamen video modicè vtilitatis in regno Franciæ, vbi nulli ſunt ſerui, ſed omnes liberi, vt potes videre per gloſ. pra. ſan. in proœmio.

QVÆRO, An pater qui luſit partem bonorum, poſſit legitimæ filiorum nocere? An verò filij legitimam habeant, attenta bonorum quantitate, quę erat tempore incepti ludi. Diſtinguendum eſt, an ludus hic ſit illicitus, vt taxillorum, alearum, aut ſimilis in viribus fortunæ conſiſtens, authent. interdicimus. C. de epiſcop. & clericis. Et hoc quidem caſu filij reuocare poſſunt alienata, ſaltem vſque ad eorum legitimam, quod exiſtimo debere in practica ſeruari, ſi rerum immobilium alienatio facta eſſet. Si verò ludus ſit licitus, quòd non pendeat à viribus fortunæ, eratq; euentus ludi dubius, vter vinceret, tunc ceſſat reuocatio, Bald. in l. 1. in fine. C. ſi quid in fraudem patroni. idem Bald. in l. fin. C. de condict. ob cauſam, vide quaſdam vtiles remiſſiones de hac materia per Iaſonem in §. item ſi quis in fraudem. Inſtitut. de action. in princip.

7 TERTIA concluſio, Pater delicto † ſuo vtpotè proditionis ratione, & criminis læſæ maieſtatis, filios legitima priuare ſolet. Canoniſt. in clement. paſtoralis. §. cæterum, de re iudic. & Cardinal. in princ. in 7. quæſt. iſtud tenet, quem vide. Pro hac opinione allego text. in l. quiſquis. §. primo. C. ad l. Iuliam

Iuliam maiestat. vbi huius conclusionis assignatur ratio, quia filius fortè idem esset facturus argum.l.quod si nolit.§.mãcipia.suprà,de ædilic. edict. Et ibi liberi non modò patri, sed & omnibus insuccessibiles sunt, vt egestate laborare cogantur.

8 QVÆRO,An filius † beneficiatus, propter crimen læsæ maiestatis patris,sit beneficio priuandus? iura videntur contraria,text. & glos. in c. satis peruersum,volunt non debere filium beneficio priuari.Text.verò.in c. fœlicis.§.quod si quis prædictorum,de pœnis.in 6.dicit filium esse priuãdum, quę concordari posse videntur secundum Philip.Franc.in d.§.quod si quis prædictorum,vt in d.c.satis peruersum, proditio facta sit in principem secularem,à quo beneficium ecclesiasticum non processit,in c. verò fœlicis, peccatum est in principem spiritualem, in summum scilicet Pontificem, vel ad eius latus assistentes. Ego puto primum membrum non procedere in nostro Francorum rege Christianissimo, quinimò arbitror filium proditoris,qui in personam principis deliquerit & officio, & beneficio quocunque,de iure debere priuari,quoniam hic filius proditoris,qui fructibus sui beneficij locupletaretur, similem fortè machinaretur proditionem, & ita subest ratio illius l.quisquis.§.primo.Præterea princeps noster Christianissimus,ortodoxæ fidei defensor eximius,mixtum forũ habet. Vnde brachium ecclesiæ sanctę Dei vocatur,& protector illiusq; diligentissimus adiutor.Et ob id in suis parlamentis consiliarios partim clericos, partimq; seculares habet,non vt ecclesiæ,aut summi pontificis auctoritati detrahatur, sed quò vehementiùs in suo regno,ac diligentiùs deffendatur, ac fides integra inuiolataq; perpetuò maneat. Quare ex his, & innumeris propè priuilegiis,quibus rex noster & à Deo optimo maximo,& à summo Pontifice donatus est,concludo d.c.fœlicis. §.quod si quis prædictorum, locum haberet in rege Francorum, cuius excellentia & prærogatiua variis in locis scribitur,quæ huc adduci commodè non possunt.

QVÆRO secundò,An filiæ priuentur legitima, propter crimen læsæ maiestatis patris. Videtur quod nõ, quoniam filiæ propter imbecillitatem sexus minùs idem sunt ausuræ, & ita non militat in eis ratio nostræ cõclusionis. Dic tamen eas effici omnino patri delinquenti insuccessibiles, legitimam tamen in bonis matris quæ nihil commisit, petere non prohibentur,vt ex ea ali possint, dicta l. quisquis. §. ad filias. Si tamen mater crimen illud committeret,filiæ ei nullo modo succederent. In eo igitur filiæ à masculis hoc loco discrepant, quòd filij nullam successionem patris, matris, aut extraneorum assequi possint:filiæ licèt delicto patris sint insuccessibiles ipsi patri,tamen in bonis matris legitimam habent, & puto etiam filias propter delictum matris,non priuari legitima in bonis patris, propter rationis identitatem.

QVÆRO tertiò,An naturales filij propter crimẽ læsæ maiestatis patris priuẽtur alimẽtis,quæ in eius bonis debẽtur iure naturæ.Bald.post Cyn. in ea l.quisquis,dicit post multa, filios naturales alimẽtis priuãdos, vbicũque enim legitimi perdunt legitimã,naturales alimenta consequi non possunt, ne melioris cõditionis sit luxuria quàm castitas.Quo fit vt bastardi, ingrati etiã nullis aliis superstitibus exheredari possint,& ita alimentis priuari.

VLTI

VLTIMO quæro, Postquàm hi liberi delicto patris legitimâ priuãtur, cui hæc bona paterna adiudicantur? Bal. & cæteri disputant, quicquid dicatur per eos, puto fisco hæc bona applicanda. extat ratio peremptoria, si propter alia delicta minora fisco debeantur, ergo propter maiora. Insuper est text. in §. per contrarium. Instit. de heredi. quæ ab intestato deferuntur, text. in d. l. quisquis, §. penul. ibi, omnia ea fisco, &c.

QVARTA conclusio, Propter crimen hæresis ipsius parentis, filij legitima priuandi sunt, text. in auth. gazaros. C. de hæreti. grauius enim est diuinam offendere maiestatem & cætera. & ad hanc rationem studentes iuri nostro debent diligenter aduertere, vt cum erunt alij iudices, alij procuratores regij, alij aduocati, honorem DEI optimi maximi, & eius Ecclesiæ, ab hæreticis defendant, & diligenter tueantur, eos maturè acerrimè puniendos curent.

CONTRA hanc conclusionem posset prouectus moueri, Quòd filius etiam pauper possit hæreticus esse, ac diues, & ita non est eadem ratio, sicut in conclusione præcedenti, vbi filio diuitiæ, & successiones denegantur, ne id audeat, quod non tentabit, si ei deficiant facultates.

SECVNDO contra vtramque conclusionem adduci potest, Quòd filius patris iniquitatem ferre non debeat, vt est in sacris, & habes text. in l. crimen paternum. ff. de pœnis, & extat rubri. ne filius pro patre. C. qui igitur iura nostra volunt filios proditoris, hæretici, omnino insuccessibiles esse? cum pœna suos sequi debeat auctores. l. sancimus. C. de pœnis.

AD primam obiectionem dicere potes, in crimine hæresis filiũ debere priuari eadem ratione, quia diuites audaciores sunt, in quocũque crimine, credũt enim se pecunijs omnes iudices facilè flectere posse, & muneribus. Insuper diuites citiùs superbiunt quàm inopes, & hæresis (vt plurimum) ab arrogãtia, & vana gloria progreditur, nolunt enim huiusmodi homines (si modò homines eos vocemus) superiores vllos agnoscere, vt experiẽtia docet, vnde iure optimo legitima, & omni successione priuandi sunt, §. & generalẽ. in auth. vt cũ de appel. cognosc. Si enim qui de rep. malè meriti sunt egestate & fame perire debẽt. l. bona fides ff. depositi. supra. quid dicendum tibi videtur de his qui de fide, qui de republica diuina malè merentur?

9 AD secundum fundamentũ, Bart. consil. c. 18. † dicit filium nõ pati pœnas pro delicto patris, nisi in his, quæ à patre descendũt. l. 3. ff. de interdict, & relegat. At solutio hæc non satis nostro proposito facere videtur: filius enim non solum insuccessibilis patri est, sed cuiuis alteri, vt dixi. Puto igitur in his duobus crimmibus læsæ maiestatis, & diuinæ, vt in hæresi, & humanæ vt in proditione, esse casum valde specialẽ, in quo filius portat iniquitatem patris. Et ratio specialitatis (ne refugio, quòd dicitur, miserorum vtamur) à patris ingratitudine petenda est, ingratitudoq; non eos tantum, sed & eorũ quoque posteritatem indignam efficit successione, est enim sic ingratitudo exosa & Deo, & hominibus, nihil vt sit magis odiosum, vnde ex ingratitudine primi parẽtis Adæ, ac delicto eius nos omnes, qui ab ipso sumus progeniti, indigni æterna successione eramus effecti omnesque eius iniquitate sumus labefactati, qualitatemque illam morbidam peccati originalis omnes inde traximus, præter Iesum Christum dominum, & redem-

ptorem nostrum; benedictamque virginem Mariam matrem eius, cuius filius per naturam, illa verò mater per gratiam peccari non poterat, neuterque regula communi, vt omnibus notissimum est, comprehendebatur,c.graue nimis. de reliquiis, & venera.sanct. in extrauagan. communibus, qui textus instinctu spiritussancti à Sixto papa promulgatus esse non dubitatur in honorem deiparæ virginis Mariæ. Sed de his alibi copiosiùs. In nostris igitur duabus præcedentibus conclusionibus, filius propter crimen patris punitur pœna indignitatis,nõ pœna satisfactionis, vt de vassallo dicitur,qui sua felonia(quam vocant)& inobedientia, se posteritatẽque suam indignos facit.§.1.quæ sit prima causa benefi.amit.in vsibus feud.

QVINTA conclusio. Licèt dispositione iuris nouissimi, cõfiscato corpore non sint bona confiscata,auth.bona damnatorum.C.de bonis dãnat. Hodie tamen in Francia ius Digestorũ in l.1. & l.cum ratio de bonis dãna. seruatur,vt testãtur omnes consuetudinarij,& confiscatio corporis, bonorum confiscationẽ inducit:accessoriũ enim sequitur principale,l.cũ principalis de reg.iur. Verũtamen si de alio quodã delicto(quàm de quib.modò diximus)pater condemnetur,legitima liberis non denegatur.d.l.cùm ratio
10 quæ legitima tamen † nõ eodẽ modo metiẽda est,ac si ex dispositione patris esset filiis assignãda,quandoq; enim illa legitima est media pars bonorũ patris,quotquot sint,l.si deportatis.l.fin.C.de bonis damnatorũ, quandoque non erat taxata portio,sed liberis omnia bona relinquebantur, d.l. cum ratio.§.si plures. Hodie tamen Tolosæ in suprema curia vxori & liberis tertia pars bonorum assignatur, pro dote vxoris & legitima filiorum, quotquot sint:nec aliquid putes parlamento Tolosano cõtra ius scriptum disponi,quoniã in casu huius conclusionis,cum iuris rigore deberent omnino filij legitima priuari, quòd bona confiscata æris alieni sint. Satis est tertiam portionem omnibus relinqui, nisi aut numerus liberorum aut patrimonij quantitas,& dotis,aliud expostularent.

11 SEXTA conclusio,† Pater legitimam liberis aufferre potest, si sint ingrati,eosque inserta causa ingratitudinis exhæredauit,quę ab hęrede probari debet,l.omnimodo.C.de inoff.test.§.caussas.in auth.vt cum de appel. in §.fin.in authen. de immens.donat.Et suprà multoties explicaui.Suntque caussæ ingratitudinis num.14.quæ ponuntur in §. caussas, quibus potest à patre filius exheredari.& septem, quibus à filiis parentes: tres verò quibus iure frater à fratre exheredari potest,de quibus in §.fin. Instit. de inoff.test. Verum non est pater,qui hoc faciat (cum eos legitima priuat) sed ingratitudo filij,qua nomen filiationis sublatum est, perpulchrè inquit glos. in l. cum probatio.suprà.de probati.text.in l.Imperatores.infrà. de in diem addictio.ibi,ipse te huic pœnæ subdidisti.&c.

SEPTIMA,Pater liberos,qui ingrati non sunt, legitima priuare in vltimis voluntatibus non potest,nec eam minuere.Prima pars conclusionis, vt non possit filios omnino priuare,est sine dubio,secũda etiam quòd non possit minuere,vera est:nam licèt possit pater instituere filium in re aliqua modica,vt potè in decem imperialibus, ad hoc vt testamẽtum valeat, filius tamen potest petere supplementum legitimæ.l.omnimodo, cum.l. sequenti.C.de inoff.testam.§.sed hæc ita.Instit.de inoff.testam.

AMPLIA

AMPLIA primò,etiam si pater aliquid daret ea lege,vt nihil aliud petere filius posset, illa re contentus. text.in §. cæterum in authen.vt cum de appell.cognosc.coll.8.

AMPLIA secundò,etiam si ille filius,cui minus legitima relictum est, illud acceptaret,& cum eo successioni renunciaret,l.si quando generaliter. C.de inoff.testam.

AMPLIA tertiò, vt petere filius possit supplementum post decem,2c. vsque ad 30.annos : nec præscribitur illud ius per quinquennium, secundum Bald.Paul.Ias.in l.si quis filium. C.de inoff testam.licèt Bart. ibi & in consil.14.tenuerit,ius istud quinquennio posse præscribi,ego puto opinionem communem esse meliorem, quia filius eam vtiliorem esse certum est: rationes modò hinc inde deducere oportunum non est.

AMPLIA quartò,vt non modò ipsi filij id quod legitimę deerat,possint petere:sed & si moriantur,ad heredes ius istud transmittere possint, d. l.si quis filium,ad finem,secundum Sali.& alios in l.scimus. C.de inoff. testam.& declaraui plenius in l.ventre.supra.de acqui.heredi.

LIMITA primò, conclusionem, in casu l.Papinianus.§.quarta.quãdo totum patrimonium relictum esset ad satisfaciendum creditoribus,aut ad funeris impensas,quæ diminuunt, imò omnino legitimam excludunt,per illum §.quarta.ille tamen §.dum loquitur de libertatibus hodie corrigitur, & suprà.sæpe dixi.

12 LIMITA secundò, quando pater † legaret alicui creditori pro compensatione debitorum, vel etiam pro male ablatis:hi enim legatarij creditoribus annumerantur,& legitimam extenuant,quia id in patrimonio esse non videbatur,l.subsignatum.§.bonorum.ff.de verb.signif.tenuit Ange.in summa super verb.legitima.nu.9. Ego arbitror debere cõstare de his debitis, aut malè ablatis. Alioqui enim in fraudẽ filiorũ legata fuisse sic relicta præsumerẽ, quam fraudẽ patres sæpissimè machinantur in filios, blãditus delinimentisq; nouercarum,instigationibusve corrupti,l.3.ff. de inoff.test.

VLTIMO,puto conclusionẽ limitãdam, quando minùs legitima esset per patrem filius relictum,& eo recepto ab eis esset legitimæ renunciatum, eiusque supplemento:hæc enim renunciatio post mortem patris facta,nocet filius,& filiabus.l.si quando.§.fin.C.de inoff. test.etiam sine iuramento, multò fortiùs igitur si iuratũ fuerit.c.quamuis.de pact.in 6.Aduerte tamen
13 † quòd si per has renunciationes filiæ remiserunt earum legitimã,aut supplementum eiusdem,& fuerunt læsæ notabiliter,habetur quotidie restitutio aduersus illas quittancias.Et iuramenti dispensatione habita à suo prælato,Cãcellaria nõ denegat rescriptũ ad rescindendã huiusmodi renunciationẽ:quod non absre fieri videtur,cũ filiæ pro modica dote(dum nubere maximè cupiunt)remittant legitimã totam,quantũcunque magnã,l. cum hi.ff.de transact.Et sicut actus calore iracundiæ factus facilè rescinditur, l. quicquid calore.de regu.iur.ita actus factus præ nimio gaudio,quod deliberationẽ animi non minùs tollit,quàm iracundia,glo.singul.in §.ferui,in verb.balneũ.Inst.de libertinis.Cogita enim quo gaudio cumulantur filiæ, quib.fratres pollicẽtur sponsos,licèt præ rubore taceãt,facit c. 1.de frigi & malefi.Quid autẽ de renunciatione facta patri,an haberi possit rescriptum

vt reſcindatur & ſupplementum legitimæ petatur? Audiui tales literas non ſolere a Cancellaria cõcedi, cuius ratio eſſe poteſt, quod pater ſui patrimonij inſcius eſſe non præſumitur, l. quiſquis. C. de reſcind. vẽdit. & iuxta vires eiuſdem patrimonij, dotem dediſſe creditur, cui in prouidendo liberis lex confidit, arg. l. moribus. ſuprà. de vulga. l. ſi filius. de patria poteſtat. quare rurſus in controuerſiam, quantitatem, aut ſupplementũ redire fruſtra eſſet. Ego puto literas etiam hoc caſu poſſe aut debere filiabus cõcedi, quoniam literæ à Cancellaria promanãtes ſunt iuſtitiæ, quæ iuſtitia non vult fratres harum filiarum etiam facto patris, cum iactura earum ditari, minus etiam heredem extraneum patris. Conſidera etiam quòd renunciatio facta patri non eſt tam efficax, quàm quæ fit fratri, d. l. ſi quando. §. 1. Ideo facilius illa reſcindi poſſet. Nec obſtat ratio illa, quòd pater præſumitur dediſſe integram dotem iuxta vires ſui patrimonij &c. Nam poteſt pater poſtea multa quæſiuiſſe, quæ legitimã filiarum augere debent, vt ſuprà tenui, cum tẽpus mortis patris inſpiciendum ſit. Præterea etiam ſi ea ſit præſumptio, non eſt præſumptio iuris & de iure, imò plerumque patres reperiuntur liberis inconſultè prouidiſſe, l. ſed ſi vnius, §. filiofa. infrà. de inoff. l. ſi cũ dotem. §. eo autem tempore. ſuprà. ſol. matr. l. fi. §. minores. C. de ſenten. paſſ. Ideo poteſt filia cõtrarium probare, gloſ. in l. fi. de eo. quod met. cauſ. c. is qui. de ſponſ. extra. Quid enim ſi pater plures filias (vt Danaus) haberet quib. mediocrem dotem, & valde tenuẽ aſſignarit? Præcipuè quando ſunt filię ex primo matrimonio, & regnat in domo patris nouerca. Vide igitur quid in literis narretur, & ſecundum qualitatem negotij, literę concedantur. Aut ſi non poſſint filiæ literas impetrare, ſine his iudex adiri poteſt & heredes cõpellantur ſupplere legitimam, & renunciatio, timore aut reuerentia paterna facta parum obſtare poterit. gloſ. & Bartol. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quar. renun. actio. non datur. debet tamen filia, quę iurauit non contrauenire, obtinere iuramenti diſpenſationẽ. Arbitror igitur filiam, quę patri renunciauit, non egere reſcripto, per d. l. ſi quando. §. 1. quod enim cõmuni iure conceditur fruſtra precib. impetratur, l. vna de theſ. lib. 10. C. In renũciatione verò fratrib. aut alius patris heredib. facta literæ regiæ neceſſariæ ſunt, cum renunciatio mero iure effectũ habuerit, ſuper his renunciationib. multa dici poſſent, quæ poſui in ca. vnic. de filius natis ex matrim. videbis ibi quandoque.

QVÆRO, Vtrum filius aliquo alio facto, quàm renunciationis, legitimam amittere poſſit? Pone duplex exemplum, Primò pater aliquid iuſſit à filio fieri, exempli gratia, quod contrahat matrimonium cum tali &c. alias non vult eum aliquid in bonis habere, non paret patri. Secundum exemplum, Filius heres particularis vel ab inteſtato non conficit inuentarium, an perdatur ex his legitima? Reſolue, nullo facto filium poſſe legitima priuari (excepta ingratitudinis cauſa) text. habes in auth. hoc amplius. C. de fideicom. Bart. in l. quia poterat, vbi etiam ſi filius dicat hereditatem ſuſpectam, legitima non priuatur. Ratio huius deciſionis aſſumitur ex his quæ
14 dicentur in ſequenti articulo. Quæro, An filius † inſtitutus poſſit legitimam retinere, & reſiduum patris patrimonium recuſare. Hæc quæſtio eſt apud Doctor. vulgatiſſima Bart. Alexand. & Iaſon. in l. 1. ff. de vulg. Pau. de Caſt. in l. 3. C. de impuber. Concluſio eſt, hodie filium poſſe renunciare

patri

patrimonio retenta legitima, modò substitutum habeat vel coniunctum, etiam si non sit grauatus. Hoc ponit Paulus in ea l. 3. licèt olim requireretur grauamen. Si verò neque substitutum habet, neque coniunctum, non potest facere, vt legitimam retineat & residuum relinquat. Quia fieri non potest quod testator pro parte sit testatus, & pro parte intestatus, vel quod pro parte repræsentetur pro parte non: potest igitur totũ relinquere si vult, vel totum retinere. Quid igitur si retenta legitima renùnciet residuo? Dic retentionem esse potiorem, & eum heredem esse totius: quia legitimæ retentio per additionem ponit, recusatio priuat: sed positioni citius aliquid accedit, quàm priuationi, gl. in l. 1. & ibi Doctor. suprà de acqui. hered. decidit clarè Paul. in d. l. 3. quem vide, si egeas hoc articulo.

QVARTVM illud est hoc loco tractandum, An onus aliquod, dilatio aut grauamen in legitima per patrem poni possit. Super quo conclusio, communis est, Patrem † in legitima filiorum nullam dilationem, nullam conditionem, nullumve grauamen, apponere posse. Et si quid tale reperitur à patre positum, à lege tollitur, & remanente dispositione valida, reiicitur. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. l. sciuus. §. cum autẽ. c. Rainaldus, extra. de testam. Ratio ad conclusionem istam assignatur, quòd hęc legitima à lege donata sit filius, & pater ministerium solum præbeat. l. si arrogator. suprà, de adoption. ibi, quia non iudicio eius ad eum peruenit, sed principali prouidentia.

SEQVITVR ex hac conclusione, Filium hodie institui posse sub conditione casuali vel mixta: nam ea conditio pro rata legitimæ subducitur à lege, & reperitur filius purè institutus. tenet Bartol. & alij communiter in l. si pater. C. de instit. sub condition. fact. & hãc tene, licèt doctores ibi in varias sententias eant & opiniones. Corrigetur ergo l. suus quoque. 4. ff. de hered. instituen. l. ex facto. 43. §. Lucius. 2. ff. de vulg. & pupil. substit.

SVBSEQVITVR, Filium posse vocari per solum fideicommissum vniuersale, siue purè siue ad diem certum, incertum, sub conditione: quoniam omnia hæc à legitima per legem tolluntur, per casum illum singularem l. sciuus. §. cum autem, qui non debet dici correctus vt suprà declaraui. Hæc conclusio à iure Imperatorum inuenta est, & edita, vt facilius testamenta conseruarentur.

SEQVITVR, præterea fructus legitimæ nullo modo posse à filiis remoueri, d. §. 1. in fin. de trien. & semis. & in dicta authent. nouissima.

SEQVITVR insuper, nulla prohibitione alienationis legitimam impediri. vt infrà dicetur.

AMPLIA primò, etiam si cõditio potestatiua in legitima poneretur, si in dando non est dubium, quia filius grauaretur. Si conditio ista ponatur, si volet, idem: quoniam per conditionem, mortuo filio ante aditam, impediretur transmissio, l. vnica. §. sin autem sub cõditione. C. de caduc. tollend. Illud dicunt Bald. Paul. & Iaso. in d. l. quoniam in prioribus.

AMPLIABIS secundò, etiam si filio, vltra legitimam tota hereditas daretur: licèt enim in hoc filius videatur releuatus, quod omnia bona patris habeat, & inde posset grauari, tamen adhuc tollitur dilatio: & hoc est quod addit illa lex sciuus §. cum autem. ad d. l. quoniam in prioribus.

AMPLIA tertiò,quãdo eſſent plura grauamina ſimul, vt pote conditio,dilatio, & onus:omnia enim tolluntur & remanet legitima purè percipienda.Paul.de Caſtr.& Iaſ.in d.l.quoniam in prioribus.licet Albericus, ibi, geminatione grauaminum,videatur velle filium onerari poſſe : quod dici nullo modo poteſt,quoniam illa lex quotidie hoc modo à patribus, quod fieri non debet,eluderetur.

LIMITA concluſionem, quoad dilationem,quando eſſet appoſita in cõmodũ filiorũ,l.filiis matrem.C.de inoff. teſt. Pone exẽplum quotidianum,filius eſt prodiguus,vt legitimã ſtatim conſumere præſumatur:poteſt pater ſtatuere legitimã ei tradi poſt certũ tẽpus.text.in arg.in l.ſi ita lega.§. Pegaſus.de legat.2.l.in fideicomm.§.cum Pollidius.ff.de vſur.ſuprà.huc adduci poſſet doctrina Bartol.in l. cùm ex filio. ſuprà,de vulg.per illum text. eiuſdem in l.multi nõ notæ cauſa.ſuprà.de liber.& poſthum. quòd omnes diſpoſitiones quæ ſua natura ſunt odioſæ, & ob id in liberorũ perſonis reprobatę,ſi quando fauorem filiis inducant,commoduinque afferant,recipiuntur,etiam in perſonam liberorum.Declaratur per Doct.in l.ex tribus. C.de inoff.teſtam.in l.ſi pater puellæ.eodem.l.de fideicommiſſ.C.de tranſ. Accedat quòd ceſſante cauſa odij,ceſſare debet diſpoſitionis prohibitio,c. cum ceſſante.de appellat.c.ſuggeſtum.de decimis.extra.

LIMITA BIS ſecũdo,quãdo ſtatuto caueretur,liberis vſque ad certum tẽpus legitimã ſolui non debere : quoniam ſi per ſtatutũ legitima in parte tolli poteſt & minui,vt dixi,poteſt etiam in tempore cum ſit optimũ argumentũ de re ad tẽpus,l.miles ita.verſic.& quia diximus,de teſt.milit.notant moderni in l.vinum.ſuprà.ſi certũ pera. Ex quo ſequitur ſecundũ Bart.in l. Titio centũ.§.Titio gener.ſuprà de condit.& demonſt. quod ſtãte ſtatuto, quod exiſtentibus maſculis filia dotata & nupta non ſuccedat,vt eſt in pleriſque locis,legitima vel dos in teſtamento relicta non debetur,niſi cũ nubit:imò dicit Iaſ.in d.l.quoniam in prioribus quod filia interea moriẽs non tranſmitteret.Super quo Iaſonis puto eſſe aduertendũ ſi caſus eueniret:nam ſtatutũ tunc demum dilationẽ induceret,ſi hoc diceret expreſsè.Et quãdo etiam expreſsè dilatio poneretur,non video cur tranſmiſſio impediretur,l. 1.§.cum igitur.C.de caduc.tol.quod verũ ſi præſtationi. l.ex his. C.quand. dies legat.ced.præcipuè quia cõditionalia in cõtractibus tranſmittuntur.§. ex cõditionali.Inſtit.de verb.oblig.dos autẽ in cõtractu matrimonij datur.

LIMITA tertiò concluſionem,dum dicit,quòd conditio tollitur remanente diſpoſitione valida,quando conditio eſſet turpis,& de iure impoſſibilis,l.filius,de condit.inſtitution.ſecundum Bal.in l.ſi pater. C.de inſtit.& reſtitut.ſub conditione fact.Paul.& Iaſ.in d.l.quoniam in prioribus.Et duplex huius limitationis eſt ratio. Prima propter odium patris, qui turpẽ illam cõditionem inſeruit:mauult enim lex diſpoſitionẽ perire quàm teſtatoris voluntati in turpi cõditione ſubſeruire.Secũda,quia licèt,l. quoniam in prioribus,plures leges,quæ de his conditionibus loquebantur,correxit, illæ tamẽ corrigi non videntur,quæ in caſibus ſpecialib.ſunt locutæ, gloſ. in l.ſciendum,vbi Bart.not.ff.qui ſatiſd.cogant.facit.c.1.d.conſt.in 6.& ponitur caſus ſpecialis in illa l.filius. per quem limitabatur l.1.de cõdit. inſtit. quæ volebat conditionem reiici diſpoſitionemque validam remanere.

QVAR

QVARTO limitabis, quando conditio esset purificata antequam testator mortuus esset, vel antequam de viribus testamenti ageretur, l. cum posthumus.suprà.de liber.& posthum. Attenditur enim heredum qualitas tempore quo testamẽtum vltimam recipit perfectionem, l. si quis posthumus.§.1.de iniusto rupt.& cum eo tempore nulla sit conditio, in vanum lex illam ante ea repulisset,quæ testamento nihil erat nocitura.

QVINTO limita conclusionem,dum ait, nullum grauamen, aut onus
16 apponi legitimæ posse. quando illud onus † non esset à filio subeundum, sed fortè per coniunctum, cui repudiata per filium legitima accrescit. text. & ibi Paul.Castr.in l.cum patronus. ff. de legat.2. idem in d. l. quoniam in prioribus.Ex quo sequitur priuilegium legitimæ tandiu durare,quádiu legitima penes filium est:at cum ad aliam personam transit, priuilegiũ quoque desinit,l.per procuratorem.§.1.ff.de acquir.hered.suprà.Secũdò infero, onus legitimæ impositum valere,& in eam ipso iure radicari, licèt oneris effectus lateat & pendeat ex euentu futuro.Aliàs cùm legitima ad alterum perueniret,onus illud nouiter imponi deberet, quare dum per filium assumitur legitima illud onus cessat,quod prodest, si filio esset vulgaris substitutio facta,morereturq; patre viuo,quo casu substitutus onus si quod legitimæ esset adiectũ subire debet,idem si patre mortuo,filius legitimá repudiaret:extra hos casus vulgaris in legitima fieri non potest, afferretur enim grauamen,quoniam impediretur trãsmissio.Si antiquis credamus, qui volunt per vulgarem substitutionem ius suitatis tolli.Quod tamen nos multoties improbauimus. Et ideo in legitima substitutionem directam cuiusque speciei fieri posse tenemus.De pupillari nemo facit dubium, cùm honorem afferat filio,l.ex tribus vnciis.C.de inoff.test.De vulgari tenet Paul. in d.l.cum patronus,quæ locum habebit in prædictis duobus casibus:item si is,ad quem per filium transmissio fieret,repudiaret,l.si quis filium.§.1. suprà de acquir.hered.& dixi plerumque in l.ventre. eod.tit.

SEXTO limita,quando onus fideicommissi, aut alterum quoduis esset expressè iniunctum,his qui ab intestato pupillo filio succedunt, aut filiæ, text.sing.in l.si fundum.per fideicommiss.aliàs incipit,si Titio. §. fin. suprà de legat.1. istud enim onus nunquam incepit esse in persona filij,imò tunc demum effectum habet,quando pupillus mortuus est, nihil mirum si lex patiatur onus in ea poni posse,quod filio nusquam est nociturum.

SED in hanc limitationem primo adduci potest,quòd veniẽtes ab intestato non honorãtur à patre ipsius pupilli,ergo ab eodem grauari minimè possunt,l.ab eo.C.de fideicommiss. Secũdò,si onus istud sit in legitima positum,filius de illa nõ poterit disponere: impedietur enim per prouisionẽ patris,quod esse iniquũ nemo non videt. Dic tamen ista minus nocere, nam licèt succedentes ab intestato non vocẽtur à patre expressè, tacito tamen quodam honore afficiuntur per patrem.dum enim eos non excludit, extraneum filio pupillariter substituendo,illos vocasse intelligitur,l. conficiuntur,suprà de iure codicill.Ad secundam rationẽ dic,hoc onus fideicõmissi,pupillo succedentib.iniunctũ expirare,cum primũ filio cõceditur facultas disponendi,& statim vt pubes factus est,l.quod fideicommissum.de leg.1.Habes quod fideicõmissum filio iunctũ non valet, si filius legitimam

acceptarit:fideicommissum verò iniunctum succedentibus filio,tenet.

17 Dvbivm est nunc † Quando imponitur onus impersonaliter, hoc modo, volo hanc portionem restitui Sempronio, cui in dubio censeatur onus appositum,an filio, an venientibus ab intestato? Bart. varius allegatur,nam in l.coheredi.§.cum filię,tenet,in dubio esse filio appositum,& ita non valere.Idem ait,in l.codicillis.de vsufruct.legat.pro hac opinione,primò facit ille.§.cum filiæ,quem ibi Bart.notat.Secundò,quòd in benigniorem partem facienda sit interpretatio,l. proximè. de his quæ in testament. delentur.ne igitur legitima comprehendatur, dicēdum est à filio relictum esse:si enim à venientibus ab intestato relictum præsumatur,legitima restituenda esset.Veruntamen Bart.in l.qui duos.de vulgar.suprà videtur velle, post glos.ibi,quòd in dubio interpretādum sit,illud onus fuisse succedentibus ab intestato impositum. Et hæc est communis opinio, vt fideicommissum potius valeat,quàm pereat, l. quotiens. de reb. dub. hanc tenent. Paul.& Iaſ.in l.ex tribus vncijs.C. de inoffic. testam. quos vide. vide etiam Iason.in consilio 196. versic.pro confirmatione,in 2.volum.Nec obstat tex. in §. cum filiæ,quia ibi sumus in casu certo,vbi pater filio fideicommissum iniunxit.Præterea benignior interpretatio fiet,si dicamus legitimam venire,modò non in persona filij,sed filio succedentium,locum habeat. Maximus enim est fauor vltimæ voluntatis,quando nihil fit in præiudiciū filiorum. Ex hac communi opinione decidi potest casus ille quotidianus, quādo patres relinquunt dotem filiabus pupillis, disponentes quòd si moriantur ante nubiles annos, portio illa alteri restituatur: nam valet illud fideicommissum, si pupilla moriatur. Censetur enim illud onus succedentibus pupillæ impositum,idcirco valet.De hac decisione gloriatur Paul.Castr.in d.l.ex tribus vncijs,vbi inquit quosdam doctos viros * deceptos fuisse, qui contrarium consuluerant:at vbi primum hanc doctrinā animaduertissent, in hanc eandem sententiam pedibus descendisse.

Septimo limita,Quando liberis pupillis esset facta pupillaris substitutio,quoniam grauamen quodcunque in legitima pupillorum fieri potest,in secundis tabulis, & valebit in persona substitutorum argum. d. l. si Titio.§.fin.de legat.1.idque multo maiori ratione: nam venientes ab intestato possunt grauari vt ibi, & si tacitè tantùm honorantur, quid est,quod dubitetur de substitutis, qui iudicio grauantis expressè vocantur. Ex hac notabili decisione sequitur, Patrem posse filio pupillo, non solùm facere heredem in primo gradu,pupillariter illi substituendo: sed etiam filio suo vulgariter substituere,& ita ei heredem secundo gradu facere,hoc pacto:si filius moriatur in ætate pupillari,Sēpronius sit heres. deinde ait, & si Sempronius nō sit heres,substituo Caium.Si enim Sēpronius substitutus potest grauari per patrem,l.qui fundum.§.qui filios.suprà.cod.l.apud Iulianum.§. idem Iulianus.infrà.ad Trebel.cur Sempronio vulgaris fieri nō poterit?Faciet igitur pater suo pupillo tot gradus heredū, quot sibi ipsi facere potest, l.sed & si plures.§.1.suprà de vulg.l.paterfamil.ff.de vulg.& pup.substit. Quo fit vt multoties per vulgarem,plerumque etiam per fideicommissariá pupillo succedatur.Sed de his nos loqui velim intelligas, quæ pupillo factæ

* *Tu cæue si tale testamentum fieret à matre,aliud,quia non potest facere pupillarem,& cessat ratio.*

sunt,

sunt, vt putà in secundis tabulis. Si enim in tabulis paternis vulgaris, aut fideicommiss. fieret, testatori per eas indubiè succederetur.

18 Istud tamen grauamen, & hæc septima limitatio locum non habet.†

Primo, si hic filius pubes efficeretur: quo tempore omnes gradus substitutionum pupillo factarum expirant, sublatæ enim sunt secundæ tabulæ, l. in pupillari. suprà de vulg. l. quod fideicommissum. de legat. primo. est enim filius in eo statu, in quo per se ipse de rebus suis disponere valeat.

Secundo, non habet locum nostra limitatio, quando pupillaris fieret pupillo exheredato, etiam si ei legatum relictum sit. text. valde mirabilis in l. cum quidam. C. de legat. vbi secundum Paul. & Doct. Imperator loquitur de suo capite, ego plerumque legendo præcipuè in eo. §. cum filiæ, ostendi fuisse longo antè tempore, idem per iureconsultum decisum, in l. qui fundum. §. qui filios, in secundo responso. suprà eodem, & decisionem illam optimis rationibus esse fulcitam. Vnde sequitur tantum auctoritatis non fuisse patribus datum, qui filios exheredant, quantum his, qui eos titulo institutionis honorant: exheredatis enim primo gradu heredes patres faciunt, at, ad vlteriores gradus per eos procedi haudquaquam potest: lex enim non confidit his patribus, qui exheredationis iniuriam liberis inferre videntur, l. Papinianus, in princ. suprà, de inoffic. testam. Et exheredatis non dissimiles esse puto filios præteritos, quibus si pupilli sunt, substitutio pupillaris fieri potest, glos. notat. in l. prima, ad finem. quàm Doctores passim non improbant, iniuriam tamen non mediocrem à patribus irrogatam eis fuisse, ait Imperator in l. penult. de fideicommiss. C.

Quintus, & vltimus articulus erat, vnde deprehèdi legitima debeat, & quid in eádem imputari, qui ad postremum nostrorum in hanc. l. commentariorum caput pertinet, vbi fusiùs tradentur infrà.

Tertiæ Præfationis notatu magis digna.

1 *Quarta ex lege Falcidia, & Trebellianica septem causis conueniunt.*
2 *Falcidia, & Trebellianica hereditatis portiones sunt.*
3 *Quarta & Falcidia lege retenta, an legatarijs naturaliter debeatur.*
4 *Falcidia vnde sic dicta: Trebellianica vnde.*
5 *Differentia inter has quartas septima.*
6 *Trebellianica an ex fideicommisso particulari.*
7 *Limitatio. 18. ne scilicet Falcidia à legatu detrahatur.*
8 *Trebellianicam ex vniuersali fideicommisso detrahi ampliatur, & limitatur.*
9 *Limitatio. 17. ne scilicet grauatus quartam deducat.*

TERTIA PRÆFATIO.

Ertia Præfatione sunt declaranda quædam, quæ ad Trebellianicam & Falcidiam maximè sunt necessaria: & ea clarissimè intelligi possunt, si earum conuenientias primùm, post deinde differentias intellexeris.

1 Conveniunt primò, Quia † vtraque cò inuenta est quò heres inuitetur

uitetur ad adeundum, & defuncti dispositio additione consummetur: alias heredes nomen heredis frustra haberent, quod in prima prætatione satis superq; fuit explicatum.

2 SECVNDO conueniunt, Quòd † vtramque hereditatis portionem esse constat. De Trebellian. text. in §. sed quia stipulationes, Instit. de fideicommiss. hered. text. in l. prima, infrà ad Trebellia. quibus cauetur eum qui habet quartam Trebellianicam, quartam portionem honoris, & oneris subiturum: ob id enim quartam hereditatis eam dici oportet, l. si hereditatem, suprà manda. & istud infrà expressius dicetur. De Falcidia autem text. in l. 1. versic. 2. capite, suprà eodem, & in nostro text. ibi, in quartam hereditatis. Et in declaratione text. hæc conuenientia examinabitur.

TERTIO conueniunt. Quoniam sicut quarta per legem Falcidiam ab herede retenta, est legatarius naturaliter debita: ita quarta quæ per grauatum retinetur, naturaliter substituto debetur. Non est tamen hæc decisio sine controuersia inter Doctores, vnde afferre decet quibus conuenientia hæc comprobetur, respondendumq; iuribus, quæ plerique in contrarium citare solent. De Falcidia igitur est text. in l. prima. C. ad l. Falcid. vbi heres soluens legatum integrum, ex quo quarta retineri poterat, non soluit plus debito. Debetur igitur legatario totum, & cum quarta ciuiliter ei non debeatur, dicendum est eam naturaliter deberi.

SECVNDO facit text. in l. error. eodem tit. vbi integrum legatum, ex quo quarta deduci potuit, iuris ignorantia solutum, non repetitur, etiam pro illa quarta parte: quod si nullo modo debita fuisset illa portio, potuisset quidem per heredem repeti. l. 1. suprà de condict. indeb.

TERTIO adducitur l. fin. C. eo. vbi ex nuda conuentione soluendi integrum legatum, heres efficaciter totum soluere tenetur: quod minimè fieret, nisi geminatio naturalis obligationis id efficeret, arg. l. primæ. suprà de constit. pecunia.

QVARTO accedat glossarum auctoritas, glos. in l. cum quis. C de iur. & fact. ignoran. glos. in l. 1. suprà, de condict. indeb. glos. in d. l. error, glos. in c. fin. extra de solut. quas communis Doct. opinio probat.

DE Trebellianica quod naturaliter fideicommissario debeatur, est text. in l. patrem. text. in l. debitorem, infrà quæ in fraudem creditor. text. in l. si sponsus, in fin. de donat. inter vir. & vxor. iuncta l. donari. ff. de donation. si enim nullo modo deberetur, donatio esset, quod in ea l. si sponsus negatur.

CONTRARIAM opinionem † permulti sequuntur, per rationes quæ
3 vehementer stringere videntur.

PRIMO, quòd existente illa naturali obligatione, heres in foro conscientiæ eam quartam retinere non posset: cum iure canonico ex obligatione sola naturali agi possit, c. 1. & ibi Moder. de pact. extra. Bal. in d. l. cum quis. Videmus tamen has detractiones quotidie fieri, id etiam vel iure canonico. c. Raynutius. c. Raynaldus. c. 1. de testam. in 6. Bart. in extrauagan. ad reprimen. in verb. denunciationem, quem sequitur Alciat. noster in l. quinque pedum. C. communi diuid. & in curiis Franciæ toleran certum est vbi canonica dispositio seruatur, quando potissimum ad exonerandam conscientiam negotium pertinet. Concludendum est igitur, heredem pro

his

his quartis nullo modo teneri.

SECVNDO adducitur ratio citramontanorum, Falcidia ipso iure minuit legata.l.1.suprà.cod.§.1.Inst. eod. & ita lex resistit solutioni illius quartæ,quam heres retinere potest,quo fit,vt obligatio naturalis non oriatur,l. non dubium.C.de legi.l.si non sortem,in princip.supra.de condict. indeb. l.cum lex.ff.de fideiusso.

TERTIO maximè vrget,quòd si totum legatum,aut fideicommissum sit penès legatarium, aut substitutum, heredi pro quarta competit actio contra legatarium,l.lineam margaritarum,l.Plautius.suprà cod.& ita legatarius ius retentionis in ea non habet,quod proculdubio ei competeret, si ea portio deberetur naturaliter,l.etiam de compensatio.l.naturaliter.l. frater à fratre,suprà de condict.indeb.Vides pro hac opinione fortes rationes quibus tamen à communi abduci non possum.Prima soluitur,Quòd licèt ex obligatione naturali iure canonico oriatur actio,quando is qui obligationem habet,certat de damno vitando,secus quando de lucro captando. Et hæc solutio satis deprehendi potest ex doctrina Bart. in d. extrauag. & ita quando lucrum legatarius percipit,detractionem quartæ æquo animo ferre debet. Actio enim illa,quę apud canones à naturali obligatione procedit,quadam æquitate niti debet, quæ in nostro proposito nulla reperiri posse videtur, vbi maximè nisi libera hereditatis aditione, testamentum non valuisset,legatariiq; nusquam legata percepissent.

SECVNDVM argumentum dilui etiam potest, quoniam quòd Falcidia legatum ipso.iure diminuat, hoc modo debet intelligi, vt dominium pro ea parte penès heredem remaneat, in residuo transferatur in legatarios:non autem facit lex Falcidia, quòd heres adeundo legatarius vllo modo pro ea parte non obligetur, si replices quòd frustra obligationem naturalem ponamus, respondebo in illa obligatione esse vtilitatem, l. error. & l.fin.C.eod.

TERTIVM etiam potest euitari,quoniam licèt heredi competat actio realis,ratione dominij,nihil obstat quominus contra eum legatarius naturalem obligationem habeat,quæ tamen obligatio non est sufficiens, aut ad producendam actionem, aut pariendam exceptionem contra realem ex dominio heredi competentem. Et ita perfacilè teneri potest communis opinio, in qua nimium immorari non censui, quòd modicam, vt vides, vtilitatem afferat.

QVARTA conuenientia,Quia vtraque per heredem heredis fieri posset,l.quanquam.C.ad l. Falc. & quicunque heredes succedant, etiam si legatarij horum heredes forent, vt sæpe cõtingit quod substitutus per fidercommissum erit heres grauati ab intestato,quandoque solus, quandoque pro parte,quo casu fungitur ille substitutus persona duorum.

QVINTA, vtraque contra voluntatem testatoris detrahitur,l.Titia,in fin.suprà,cod.quoniam testator aut expressit legatum solui,aut fideicommissum restitui.Quando igitur aliquid retinetur per heredem non paretur testatori qui contra iusserat,toleratur tamen hæc contrauentio, vt in reliquo ea voluntas effectum per aditionem capiat.

SEXTA. Quia quicquid heres habet,iudicio testatoris ex institutione,

imputa

imputatur in vtraque,vt dicetur in expeditione literæ, & in vltimo capite principali.

SEPTIMA, Quòd testator vtrumque prohibere possit, quod in sequenti præfatione integrè discutiemus. Complures aliæ elici possunt, ex casibus,quibus hæ quartæ per heredem detrahi non poterunt, quos subiungemus in differentijs,ex quibus natura vtriusque efficietur clarissima.

DIFFERVNT primò ex nominum diuersitate, vna appellatur Falcidia,altera Trebellianica:ex qua diuersitate ostenditur earum differentia, l. si idem.C.de codicil.Falcidia eò sic dicta † est secundum Paul.Castr. in l. 1. 4 suprà eod. à Caio Falcidio tribuno plebis, cuius auctoritate eâ portionem detrahi statutum est,& ita detractio ipso iure fieri dicitur,l.lineam margaritarum.suprà eod.l.pen.C.eod.quod infrà examino. Quæ auctoritas prætori non fuit concessa,qui iura. 12.tabularum immutare nõ poterat,§. quos autem.Instit.de bonor.possess.Dicta est etiam Falcidia considerato effectu secundum glos. & Bart. à falce. quòd defalcentur & diminuantur legata, quæ vltra dodrantem ascendunt. Et ob eam causam aliæ quartæ nomine Falcidiæ continentur. Tripliciter enim Falcidia assumitur. Primò impropriissimè,vt etiam ad legitimam extendatur,authent. vnde si parens. C. de inoffic.testam.Secundò propriè,vt Trebellianicam comprehendat.l.Titia, suprà eod.l.si vt allegas.C.eod.Et frequentissimè Iurecõsulti in hanc significationem Falcidiam vsurparunt. Tertiò propriissimè sumitur, vt à Trebellianica seiungatur & hoc modo vtimur in his differentijs,& in toto hoc discursu nostro.l.in ratione.11.§.quod vulgo.5.ff.eod. l. hæreditarium. 68. §. fin. ff. eod..

TREBELLIANICA sic dicta est, quòd Trebellio & Æneo Seneca (tempore Neronis) consulibus, Pegasianum senatusconsul. longo antè tempore promulgatum,fuit declaratum, confirmatum, & in vim Trebelliani transfusum.,l.prima,infrà ad Trebellian.in princip.§.sed quia heredes §.sed quia stipulationes,Instit. eodem. Hanc differentiam primam ostendit etiam titulorum diuersitas.De Falcidia enim habes totum nostrũ tit.ff. & C.ad l.Falc. Instit. de l. Falc. De Trebellianica fit mentio. infrà, ad Trebellia.C.illo tit.Instit.de fideicommiss. hered. & multoties etiam in nostro titulo, vt in l. Titia, suprà eodem. & hic, fit de ea mentio.in l.2. §. quintus. C.de veteri iure enuclean.

SECVNDO differunt, Falcidia appellatur quarta debita iure institutionis,glos.in §.sed quia.Instit.de fideicom.hered.glos.in c. responsa. 3. distin.glos.in l.1.suprà.eod. quod ab intestituto detrahi debeat, quem institutionis nomen in vanum habere non erat æquissimum,§.1. Instit. de l. Falc. Trebellianica vocatur,quarta debita iure restitutionis,glos.in §. si quis autem non implens.in verbo,aufferri.in authent.de here.& Falc.Ob id,quòd ex rebus per grauatum restituendis detrahatur,cuius opera & facto substitutum venire oportet,§. restituta. Instit. de fideicommiss. hered. quod doctores vocant succedere iure obliquo: nam hæreditas ad ipsum non peruenit immediatè testatoris beneficio, vt plenius exposui, in l. eam quam. C. de fideicom.

TERTIO, heres qui Falcidiam retinet est solus hereditarijs oneribus

implicitus, apud quem omnis testatoris obligatio actiua & passiua collocatur. Quod eo dispositum esse puto, quòd obligationes non possunt in legatarios aliosve successores particulares transire, l. 1. §. si heres percepto fundo. infrà, ad Trebel. l. fin. C. de hered. actio. nisi actiones reales, causa fortè cuiusdam hypotecæ, aut seruitutis esse mihi proponas, quæ rem ipsam ad quoscunque progressam, sequitur, l. 2. C. de hered. action. declaratur plenè per Iustin. in §. omnium. Instit. de action. Is verò heres, qui Trebellianicam est detracturus, pro quarta portione, iura & personalia, & realia sustinere debet, l. 1. infrà, ad Trebell. §. sed quia stipulationes, Instit. de fideicomm. heredit. quod est verũ, restitutione hereditatis, & detractione quartæ Trebellianicæ facta. Prius enim quàm restituta fuerit hereditas, omnes obligationes grauatum tenent, l. 1. infrà, ad Trebell. sicut totius facta restitutione, omnes fideicommiss. sequuntur, l. quia poterat. infrà, ad Trebell. Quod illum effectũ habet, vt agant creditores cõtra eos, in quib. passiuam obligationem esse dicimus, debitores verò his satisfaciant, quos actiuam obligationem habere constat: nisi fortè debitores restitutionis ignari grauato soluisse docerentur, aut cum eo transegisse, quo quidem casu eos liberatos esse testis est Iureconsultus in l. fin. ff. de transaction.

Quarta, & præcedentis consequens assignari potest differentia, quòd is qui Falcidiam, legatorum mole pressus deducit, ad adeundam hereditatem inuitatur solum, & spe quadrantis retinendi incitatur, at eum compelli posse non reperis. Imò liberum illi est non adire, l. in quantitate, ad princip. suprà. eod. Eum autem, qui Trebellianicam detrahit, non modò inuitari, sed & cogi quoque posse, iure cautũ est, l. nam quod. §. si quis compulsus. §. qui compulsus. §. fin. infrà ad Treb. cuius rei diuersa ratio, vel ex eo deprehendi potest, quod superiore differentia dixi: iniquum etenim quisque, qui rationis aliquid perpenderit, perfacilè censeret, aliquem inuitum oneribus debere inuolui, qui in alterũ, onus reiicere non posset, à quo maximè, vt negotiis hereditariis se immiscceret, fuisset compulsus. In Trebellianica absurdum illud non inuenitur, l. postulante. l. si postulante. infrà ad Trebellia.

Quinta, quod Falcidius tribunus plebis in eo tãtum versatus est, vt solutione legatorum heres damno non afficeretur, cui prouiderat, ne vltra dodrantẽ legaretur: aut si legata hereditatem exhausissent, quadrantem sibi seruare posset, l. 1. in princ. suprà eod. At senatusconsul. Pegasiano & Trebelliano, non tantum in quadrante retinendo fuit elaboratum, imò verò quatuor alia capita continebantur, glos. in l. 1. §. filij quoque. infrà, ad Trebellia. glos. in l. testamento. C. eodem. Hoc tamen loco quintũ illud caput detrahendæ quartæ Trebellianicæ exequendum est, cætera in ea. l. eam quam, & totius tituli. (infrà ad Trebellianum.) expeditione differuntur.

Sexta differentia est, quòd prælegata, perceptiones, & similia quædam Falcidiam non minuant, nec in eadem imputantur. In Trebellianicam tamen omnia hæc sunt imputanda. Hanc differentiam prosequitur Iureconsult. in hac l. in quartam. cuius rationem & veteres & moderni diligentissimè perquisierunt. Nos verò in 2. capite principali super text. eas diligentissimè perscrutabimur.

5 SEPTIMA magis specifica † inter has quartas diuersitas in hoc vertitur,quòd Falcidia detrahatur de legatis particularibus,l.1.in princ. suprà, eodem. Trebellianica verò ex fideicommisso vniuersali.§. sed quia stipulationes. Instit. de fideicommiss. hered. & infrà.ad Trebell. toto titul. declarat glos. rubricaria Institut. de l. Falcid. Tunc defalcaris (inquit) si per legata grauaris. Sed trebellaris,si reddere cuncta rogaris. Aduerte tamen fideicommissum tunc demum esse vniuersale, si tota hereditas, aut hereditatis portio restitui iubeatur: id autem particulare fideicommissum est, quando rem aliquam particularem reddi testator iussit, §. in primis. Institut. de fideicommiss. hered. §. 1. de singul. reb. per fideicommiss. relictis: Et istud fideicommiss. particulare maximam habet cum legatis similitudinem, l. 1. & ibi per Doctor. suprà, de legat. 1. Quandoque igitur fideicommissum particulare, multò maius est vniuersali. Pone aliquem grauari de restituendo quartam hereditatis partem, vniuersale est. Pone alicui legatam domum, quæ mediam partem hereditatis absumat, fideicommissum particulare. Ex hoc igitur differentia vniuersalis, & particularis deprehenditur, quòd in vniuersali ius hereditarium restituatur, in particulari nullum ius, sed solùm res ipsa, in qua dispositio facta est. Crebrior itaque & receptior est hæc opinio, quòd ex fideicommisso vniuersali Trebellianica detrahatur. [a] Ex legato autem & particulari fideicommisso, Falcidia,habes expressum textum in l. 2. C. eodem. facit l. 1. ff. de legat. 1.

6 QVIDAM tamen ex fideicommisso † particulari, aut legato etiam, Trebellianicam detrahi posse putant: quorum sententia sequentibus mediis comprobari posse videtur.

PRIMO,ex fideicommisso vniuersali ea detrahi potest, ergo ex legato, quia per omnia exæquata sunt legata fideicommissis,l.1.supra.de lega.1. l.1. C.communia de leg.

SECVNDO,adducitur.§.ex singulis Instit. de fideicommiss. hered. vbi text.inquit,ex singulis quoque rebus quæ per fideicommissum relinquuntur,eadem retentio permissa est. Verbum,eadem, refertur ad Trebellianicam,eò maximè,quòd text.intelligendus est,secundum rubri.l. Imperatores.infrà,de in diem addict.& ita intelligit ibi illum text. Angel. qui hanc opinionem sequitur.

TERTIO facit text.in l.filiusfa.suprà.eod. vbi ex legato peculij detrahitur Trebellianica,secundum expositionem.glos.ibi.

QVARTO accedat regula, quòd dispositum in Falcidia habet locum in Trebellianica,l.1.§.denique.l.Marcellus.§.quod autem.infrà ad Trebel. Sed Falcidia locum habet in particulari relicto,ergo & Trebellianica.

QVINTO potest allegari text.in l.in testamento, in 2. C. de test.milit. vbi inter priuatos locum habet Falcidia in fideicommisso vniuersali, ergo etiam Trebellianica in particulari eadem ratione.

[a] *Primò,quia ex hereditate.l.1.ad princip.ff.ad SC.Trebell.Secundò quia pro parte retenta actiones remanent..§.sed quia stipulationes.7.Instit.de fideicommiss.hered,quæ singulares successores non sequitur.a.l.1.§.si heres.ff.ad SC.Trebell. Tertiò,ex textu in l.coheredi.§.cum filia,ad fin.ff.de vulgar.& pupill.substit. Quarto. ex l.lex Falcidia.47.§.nunquam,fin.ff.eod.quibus constat., ex grauamine quod honorato in re particulari inniungitur,non deduci quartam. Vide singulare Francisc.de cre.73.Bald.& Iasonem l.filium quem.*

VLTI

VLTIMO magis vrget l.1.§.cum enim.C.Commun.de legat.

SED nec his rationibus puto à communi opinione recedendum, imò verius in praxi si quis Trebellianicam è legatis detrahendam vellet asserere,omnib.risui foret.vide Francis.de crema sing.32.Et ad argumenta superiora is facilè potest respondere,qui non nihil rationis perpenderit.

AD primum,quod vult legata fideicomm. exæquari,id Docto.intelligunt,vt vniuersalib.vniuersalia,& particularia particularib.exæquéda putent.At particularia vniuersalib. nequaquá:quo fit,vt ex legato vniuersali, hoc est,portionis hereditariæ,Trebellianica detrahatur,nisi quis fortè tanquam legatarius, non tanquam heres grauatus fuisset hoc enim casu quadrans nullus retineretur.singularis est text.in l.mulier.§.fi.infrà,ad Trebellia.qui text.subuertit omnino opinioné illá de cuius veritate disceptatur.

SECVNDO non obstat ille fortis.§.ex singulis,nam,Fiet deductio eadem, scilicet, quarta siue Trebellianica, sed per heredem ex fideicommisso particulari (nec refert quod eam quartam voces, dum vltra dodrantem oneratur,alias non detrahit)Accurs.illic in verbo,permissa. & Angelus art. Præterea potest. Nam verbũ,eadẽ, referri ad Falcidiá, de qua prius & immediatè text.fuerat locutus. Nemo enim ambigit, quin ad proxima sit facienda relatio,l. si idem cum eodem. §. fin. suprà. de iurisdiction. omn.iudic. & dum adducitur text. esse intelligendum secundum titul. Id verum quando dubium intellectum esse, videremus. At in claris sumenda non est à rubrica interpretatio. Si quis dicat, quorsum igitur ibi, ex fideicommisso particulari,text.dicit Falcidiam detrahi,quòd commodiùs in tit. de. l. Falc. docuisset. Puto Imperatorem ibi satis commodè de ea dixisse, vbi quædam similitudo detractionum, & collatio fiebat, dum inquit text. ex fideicommisso vniuersali quartam retineri,perinde(inquit) atque ex legatis per.l.Falcidiam quarta retinetur,aut ex fideicommisso particulari. Vult igitur text.ibi Trebellianicam ex fideicommisso vniuersali, Falcidiam verò ex legatis & fideicommissis particularibus detrahi debere,quando vltra dodrantem : alias non fit deductio per ipsum heredem sicut nec à legatis. Et vera huius intellectus ratio esse videtur,quòd is ex quo deducitur quarta Falcidia,successor est rei & non iuris,siue dicas eam detrahi à legatis, siue à fideicommiss.particulari.

AD tertium potest dici, quòd licet in illa l.filiusfa. Falcidia accipiatur pro Trebellianica, quam etiam propriè significat, tamen relictum peculij eo iure vniuersale erat,illa lex tamen etsi difficilis sit, eius inuestigatio hodie necessaria non est, secundum Paul. Castren. quia in his peculiis complura sunt immutata.

QVARTVM minus obstat,ea enim regula,§.quod autẽ. in his locum habet, vbi conuenientias loco superiori reperimus, nihil tamen repugnat, quominus permultæ differentiæ possint inueniri,in hac potissimum parte, vbi essentialis diuersitas ponи videtur, & magis realis quá possit inter eas assignari,regula tamen d.§.quod autem.infrà,latius expedietur.

VLTIMO, l.illa in testamento.C.de testa. milit.parum obest quandoquidem ibi.& de Falcidia, in particulari, & de Trebellianica in vniuersali habetur mentio.Resultat igitur defensa cómunis opinio,ex qua duę con-

cluſiones colligi poſſunt,à quibus totam penè materiam noſtræ l.pendere conſtat.

PRIMA concluſio,lege Falcidia quarta pars hereditatis per heredē retinetur,quando legata aut particularia fideicommiſſ.dodrātem excedunt.

SECVNDA eſt, Ex ſenatuſc. Trebelliano (inter quinque capita ſuper fideicommiſſo vniuerſali reſtituendo inuēta) hoc vnū eſt,quod heres grauatus quartam partem eius quod reſtituere iuſſus eſt,poſſit retinere.

AD vnamquamque harum duarum concluſionum,ampliationes & limitationes ſunt diligenter aſſignandæ:quoniam nulla noſtræ materiæ ratio habēda eſt, vbi Falcidia aut Trebellianica haud quaquam detrahi poteſt:ſi etenim tibi ſtatutum habes,quartam minimè detrahi debere, quid eſt quod curandum putes,an illud,aut illud imputandum ſit?

PRIMA itaque concluſio ampliatur, primò, vt locum ſibi vendicet in mortis cauſa donatione,l.cum pater.§.1. ſuprà.de leg. 2. l. ſi mortis. C. eod. donatio enim cauſa mortis quædam habet ſimilia cum legatis,licèt multæ ſint etiam differentiæ,not.gloſ.in §.1.Inſt.de donat.vide Ange. notabiliter hac in re loquentem.

SECVNDO,ampliа in mortis cauſa capione,l.penult.C.eod.& dicitur mortis cauſa capio,vbicunque aliquid capitur occaſione mortis alterius,l. mortis cauſa capitur.infrà, de donat. cauſa mort. Et in hoc differt à mortis cauſa donatione, quia illa denominatur à perſona honorata quæ capit, hæc à perſona honorante,quæ dat:illa obligationem non inducit,hęc ſic, mortuo donatore.Sed dicet quis, mortis cauſſa capio regulariter prouenit à tertio, & terminantur in heredem, l. qui precio. de donatio. cauſ. mort. Item non proficiſcitur ex ſubſtantia teſtatoris, quomodo igitur heres detrahit quadrantem ex ea? Puto.dici poſſe, quod hæc capio cauſa mortis quandoque fit ab herede, quod accidit ſi per tertium ex alterius ſubſtantia heres capiat,tunc non fit per heredem detractio quia hereditas eo caſu non diminuitur:quandoque capio hæc fit à tertio & heres tradit ex patrimonio defuncti,quo caſu cum patrimoniū teſtatoris diminuatur,fit quartæ huius detractio,d.l.penult.videtur etiam declarare gloſ. in d. l. qui precio,quam vide.

TERTIO,amplia vt locum habeat in contractibus,qui morte confirmantur, vt donatio facta inter coniuges, donatio per patrem filio facta, l. donationes. C. de donation. inter virum & vxorem. text. eſt pro hac ampliatione,in l.in donationibus.C.eodem.

QVARTO, amplia etiam ſi legata relinquerentur cohæredi.l.à coheredibus.C.eod.

QVINTO,amplia vt ex legato facto principi deducatur l.4.C.eod.

SEXTO, vt fiat ab vno duorum heredum, ſi ſemis illius exhauſtus ſit altero integro.§.& cùm quæſitum Inſtit.eod.l.in ſingulis ff.eod.

SEPTIMO, vt fiat detractio ex omni legato, ſiue res propria teſtantis ſiue aliena ſit, mobilis, corporalis, vel incorporalis. l. 1. §. non ſolum. ff. eod.

VLTIMO, fit hæc detractio,non ſolum per heredem,ſed etiam ſi fuerit mortuus, eius heres detrahere poteſt, in quem hereditatis exhauſtæ

tranſ

transmissio fit, l. quanquam C. eodem.

LIMITA hanc Falcidiæ detrahendæ facultatem.

PRIMO, quando æs alienum absorbet totum patrimonium, tũc enim cum legata nihil valere possint, l. fi. §. & si præfatam. C. de iure delib. nõ est quærendum de Falcidiæ detractione. l. successores. C. eod. Sequitur in metiendo patrimonio æs alienum deducendum, & quod superest tempore mortis æstimandum l. in imponenda. C. eod. l. 1. §. final. l. in quantitate. ff. eod.

SECVNDO limitabis, quando legata non excedunt dodrantem hereditatis, hoc est quando exsolutis omnibus legatis supersit heredi quarta pars. Heres in hoc casu contentus esse debet, nec quæstionem vllam legatariis facere posse intelligitur. Si autem solutis legatis omnibus nihil heredi supereset, aut integrum quadrantem heres ipse non retineret, locus esset Falcidiæ. l. 1. in princip. suprà, eodem.

TERTIO, quando testator Falcidiam detrahi prohiberet, authent. sed cum testator. C. eodem. de hac tertia limitatione in sequenti præfatione multa traduntur.

QVARTO, quãdo testator rem aliquam legauit, eamque alienari non permisit, authent. sed in ea. C. eodem. Ratio huius assignari posset, quòd ex illa prohibitione mens testatoris deprehendatur, quivelit rem omnino legatarij esse.

QVINTO limitare debes, quando legata sunt relicta ad pias causas, authent. similiter. C. eodem, etiam si primo fuissent priuato relicta, & deinde ad piam causam reuersura. Paul. de Cast. arg. illius text. in l. cum dotem. suprà eodem, & hinc dicendum est §. ad municipum. l. 1. suprà. eodem. esse correctum. Limita illam authent. si pia causa esset instituta, tunc enim fieret detractio Falcidiæ, Dy. & Alber. in l. si quis ad declinandam. C. de epis. & cleri. Panor. in c. in præsentia. extra de probat. ratio esse videtur quòd priuilegiatus non vtatur priuilegio in priuilegiatum, l. assiduis. C. qui potiores in pignore habeant. l. verum. §. fin. suprà. de minoribus. Sed subsequitur dubitatio non mediocris, quando legatum dicitur ad pias causas. Communis solutio huius dubij esse solet vt legatum ad pias causas esse dicatur, quod pro anima defuncti relictum est, glos. in l. si quis Titio. suprà, de legat. 2. & ibi Bartol. & Paul. de Castro. text. & ibi glos. in l. nulli. C. de episcop. & cleric. Sed hæc communis declaratio nullum videtur effectum habere, aut legatum quodcunque relictum ad pias causas esse, fatendum est. Nam omne legatum est factum pro anima defuncti, quæ ex omni legato commodum habet: in primis si legatum est ei factum, cui testator in aliquo obnoxius erat, non est dubium, quia in compensationem debitorum. Si verò ei cui nihil debeat, illo etiam casu non potest dubitari, quin pro sua liberalitate præmium aliquod & meritum consequatur. Insuper legata fiunt propter benemerita legatariorum, l. nec adiecit. suprà pro socio. quibus satisfacere testator tenebatur, l. 2. C. de in ius vocand. quis igitur negabit hæc animæ testatoris profutura? Tu super huius resolutione videto Doctores in locis prælegatis, qui multotiens generali quadam declaratione, & obscura nimis vtuntur.

SEXTO limita concluſionem, quæ habet Falcidiam ex legatis retineri, quando legatum eſſet factum ei qui habet actionem ad rem legatam, vt quando fit legatum dotis reſtituendæ mulieri, heres ex eo legato nihil detrahit, l.1.§.ſi quis creditori.ſuprà.eod.l.ſed vſufructus.§.dos.ſuprà.eod. quoniam legatum nihil valet, nec cenſetur profectum ex patrimonio defuncti, facit text.in l.cum dotem.ſuprà, eod. qui text. ampliat etiam ſi mediatè ad creditorem perueniat. Illud tamen non habet locum in commodo repræſentationis, hoc eſt in vtilitate, quam creditor legatarius habet, quòd ei ante tempus ſolutum ſit, detraheretur enim ex ea vtilitate quarta portio, d.§.ſi quis creditori.

SEPTIMO, idem arbitror, vbi legatum pro dotãdis filiabus relinqueretur: quoniam ſiue ponas filias eſſe teſtatoris, pro legitima tũc dos illa traditur, quæ nullam detractionem pati poteſt, vt infra diſces: ſi verò pro maritandis extraneis filiabus, legatum illud inter legata pia adnumerandum puto, quare in quinta limitatione continebitur.

OCTAVO, in teſtamento militis heres non detrahit quartam, l.in teſtamento.C.eod.l.in teſtamento. C. de milit.teſtam. Hodie tamen id correctum eſt, §. penult.& ibi gloſ. in verbo, militari, in authent. de hered. & Falcid.col.1.Cyn.& alij in d.l.in teſtamento.Dyn.Bart.& cæteri in l.1.§.filij. quoque.infrà ad Trebel. Cuius rei plerique rationes varias adduxerunt: ea tamen potior eſt, quòd detractio harum quartarum fauorem teſtantium reſpiciat, vt prima præfatione fuit expeditum.

NONO, quãdo legata eſt libertas ſeruis teſtatoris, l.Papinianus.§.quarta.ſuprà, de inoffic.teſtament. Hæc iura de libertate ſeruorum diſponentia locum in Gallia habere non poſſunt in exẽplo proprio ſeruorũ: iura tamen illa ſi quidem vtiliſſima ſatis eſſe nobis videntur, tum quod in pijs cauſis obſeruẽtur, Bart.in l.proximè, ſuprà.de his quæ in teſta.delẽtur. tum etiam quòd plerumque ad filium familias, ad monachum adaptentur, Bart.in l.1. infrà.de ſtipul.ſeruorum. Innoc.in c.cum olim extra de priuileg. Cardinal. in clement.2.in 21.quæſtio.de reſcript.

DECIMO, in caſu l.ſi prædiorum. C. eodem. quando legatum eſt inſtrumentum fundi domino illius fundi: rationẽ ſpecialitatis ibi ponit gloſ. ſi verbum, inſtrumẽtorum, accipiatur pro charta, quia detractio nihil vtilitatis heredi afferre poſſet, & damnum pateretur legatarius, Ergo.l.in creditore.ſuprà, de cuictio. Si autem pro dote fundi, quia fortè ligones, aratra, & ſimilia; & tunc rei ruſticæ fauor id expoſceret, arg.authent. agricultores quæ res pignor.oblig. poſſ. C.

VNDECIMO, quando heres cepit integra legata ſoluere, ex aliis nihil detrahere poteſt text.in auth.ſed cum teſtator, ver.item ſi heres. veriſimile enim eſt, heredẽ vires patrimonij ſcille, & ſufficere poſſe, quòd aliquod legatum integrum ſolutũ ſit. Facit.l.cum fidem.C.de non numerata pecun.

DVODECIMO, non fit detractio Falcidiæ per heredem, qui inuentarium non confecit de patrimonio defuncti, d.authent.ſed cum teſtator. in verſ.his ceſſantibus, ratio eſſe poteſt, quòd in eum quædã ſiniſtra ſuſpicio cadat rerum teſtatoris ſubtractarum, quódque hereditas exhauſta legatis non ſit.

DECI

DECIMOTERTIO, si confecit, sed falsò, quia deprehenditur res aliqua quæ in inuentario non continetur, l. hereditatum. §. fin. suprà eod.

DECIMOQVARTO, si heres promiserit se integrum legatum soluturum, l. fin. C. eod. vbi est text. ad duos effectus notabilis: primus, idem est promittere & soluere, quod malè seruatur hodie: secundus, quòd vbi impeditur repetitio per solutionem, ibi impeditur exceptio per promissionem. vide ibi Paul. Castr.

DECIMOQVINTO, non fit per heredem detractio, si heres accommodauit fidem incapaci, l. beneficio. in 2. respons. suprà eod. l. etiam. C. eod. non enim beneficio legis heres gaudere debet, qui in legem committit. l. auxilium, in fin. de minor. c. fin. de immunitate eccles. extra.

DECIMOSEXTO, heres quadrantem non deducit, quando aliquid heres moliretur ne legatum valeret, d. l. beneficio, in princip. & ea ratio huius esse videtur, quòd heres voluntati testatoris contraire nisus est, argum. l. quæsitum, infrà de acquir. hered. l. is qui suprà. de vulg. & pupil.

DECIMOSEPTIMO, quando heres negauit qualitatem, aut quantitatem legati, aut fideicommissi, ex quo Falcidia retinenda erat, Bart. in l. fin. §. licentia. C. de iure deliber.

7 VLTIMO, non fit † detractio quartæ, quando legatum esset relictum pro legitima filiorum. l. scimus. C. de inoffic. testam. glos. in l. in testamento. C. eod. vbi plures casus ex suprascriptis videbis, glos. aliquot posuit in §. fin. Instit. de l. Falcid. & ibi Ang. not. Omnes istos casus bene nota in quibus, (vt dixi) cessat difficultas nostræ. l. quæ tantum loquitur quando heres. l. Falcidia vtitur, detrahitq; quadrantem ex patrimonio, docens quid videlicet in eo quadrante imputetur. veniamus nunc ad secundam conclusionem quæ loquitur de Trebellianica.

SECVNDA conclusio est longè vtilior, quòd sæpius in praxi illam peri detrahiq; videamus. Quotidiana etenim est substitutionis fideicommissariæ materia, & compendiosæ, quæ sæpenumero iure fideicommissi valere potest, de qua hoc loco quantum ad quartæ Trebellianicæ detractionem attinet, differendum est. Conclusio igitur ea erat, Grauatus per fideicommissum † vniuersale detrahit quartam partem eorum, quæ restituere tenebatur. 8

AMPLIA primò, etiam si fideicommissum in codicillis relinqueretur, l. 2. §. fin. suprà de iure codicil. l. & sine. C. ad Trebel. in quo tamen dubium esse poterat, quòd grauatus heres sit non iudicio testatoris, sed à lege, lex tamen non vult eum heredis legitimi nomen inuanum habere.

AMPLIABIS secundò, etiam si quis grauatus sit ex vi clausulæ codicillaris. Pone institutum extraneum cum sex testibus, aut deficiente aliqua alia solennitate, modo reperiatur solennitas pro codicillis, sitq; supposita clausula codicillaris: venientes ab intestato tacitè sunt grauati restituere hereditatem ei, qui in testamento scriptus est, retinebunt tamen quartam hereditatis portionem, l. ex testamento. C. de fideicommiss. Bart. in l. 1. suprà de iur. codicil. Dubium tamen procedebat, quòd voluntas testatoris non seruetur directo iure, prout ordinauit, sed quia expressit clausulam codicillarem satis voluntati eius obsequutum est.

QVARTO, quando quis est grauatus restituere rem aliquam particularem, l. coheredi. §. cum filiæ, suprà de vulga. glo. in l. 1. communia de legat. in verbo, aliquid, Bal. & Ias. in d. l. filium quem habentẽ. fateor tamen hunc casum non posse propriè dici fallentialem, cum non sit de regula, non est enim fideicommissum vniuersale de quo conclusio loquitur, hunc tamen notauisse nihil obest. vide Crem. sing. 73. & quæ suprà hæc præfat. dixi. num. 6.

QVINTO, quando grauaretur quis restituere quotam hereditariam, in qua legatarius esset, text. singularis in l. mulier. §. fin. infrà ad Treb. Cum enim is grauatus hæres non sit, nihil mirum, si detractione vti non potest.

SEXTO, quando plures gradus fideicommissi fierent, & primus grauatus detraxisset, secundus postea quartam non detrahit. l. 1. §. inde. infrà. ad Trebell. ratio est, quoniam hereditas tandem ad nihilum rediret. Si autem primo grauatus non detracta quarta, restituisset, secundus eam detrahere non prohibetur glos. in l. fanximus. C. de fideicommiss. in verbo, ipso iure, text. & glos. in l. aut facta. §. si cum. infrà. ad Trebel.

SEPTIMO, non fit detractio quartæ Trebellianicæ in testamento militis, l. 1. §. denique. l. Marcellus. §. quod autem. infrà. ad Trebel. Sed hodie correctum esse tenent Docto. communiter, Dyn. in l. in testamento. C. ad l. Falc. Bart. in l. 1. §. in filij. ad Trebel. Sicut etiam in Falcidia statim dixi, item in querela inofficio. testament. quæ hodie in testamento militis locum habet, d. §. fin. de hered. & Falcid. Bartol. in l. ex militari. §. fin. ff. de testamento militis.

OCTAVO, quando hereditas restituenda est piæ causæ, velut ecclesiæ, hospitali, aut pauperibus. d. authen. similiter, quæ licèt loquatur de Falcidia, tamen ex identitate rationis ad Trebellianicam extenditur, Bart. in consil. 6. Bart. in l. Marcellus. §. quod autem. infrà. ad Trebel. Fateor tamen complures opiniones à modernis ibi citari. Et plenissimè per Ias. ibi videre potes, nu. 19. ista tamen mihi magis placet.

NONO, nulla Trebellianicæ detractio fit, quando hereditas restituenda est creditori, qui est in compensationẽ institutus, tantumq; ei debebatur, quantu hereditas valet, argu. l. 1. §. si quis debitori, sup. eod. Pone exemplum, si patrimonium reddi debet vxori, quod ab ipsa in dotem erat marito traditum, quod etiam suprà, de Falcidia diximus.

DECIMO, quando heres grauatus non confecit inuentarium bonorum, quæ reddi debent, Bart. arg. illius text. in authen. sed cum testator Bar. in consil. 234. Paul. in consil. 270. Guido Papæ decisio. 53. licèt variæ opiniones referantur in d. §. quod autem. vide ibi Ias. nu. 50. & consil. 114. in 4. ego puto hanc esse veriorem, cum text. habeamus de Falcidia, & nihil diuersitatis assignetur: hæ duæ limitationes ex his, quæ dicentur infrà, magis innotescent.

VNDECIMO, quando factum est inuentarium, sed repertus est heres in dolo, fraude, & fallacia bonorum describendorum. l. hereditatum. §. fin. suprà eod. extendo enim ius, quod de Falcidia loquitur, ad Trebellian. nisi rationem diuersam esse conspiciam, per regulam d. l. Marcellus. §. quod autem.

DVODECIMO, quando fideicommissum fieret in contractu, vt in pactis matrimonialibus, Bald. in rubri. C. de reuoc. his quæ in fraudem credito. Iaſ. in l. poſt mortem. num. 5. C. de fideicom. Ego puto rationem eſſe in promptu, quòd quarta detrahatur, ne heredis nomen inuanum aſſumatur: item vt inuitetur grauatus ad adeundum, & teſtamentum valeat, quæ omnia ceſſant, vbi ex contractu reſtitutio fieri iuſſa eſt.

DECIMOTERTIO, quando grauatus operam dederit, vt fideicommiſſum periret, vel fideicommiſſario incapaci fidem accommodaret. l. beneficio. ſuprà, cod. l. etiam. C. eodem. quod ibi de Falcidia, nos ad Trebellianicam extendi putamus, ex rationis identitate: nihil enim refert an verba legis caſum aliquem decidant, an ratione eiuſdem, l. non dubium. C. de legat. l. adigere. §. quamuis de iure patronatus. l. à Titio. ff. de verborum obligation.

DECIMOQVARTO quando quis eſt grauatus ad diem, qui eſt fideicommiſſ. adiectus, fauore fideicommiſſarij, l. cum ex filio, & ibi Doctor. ſuprà, de vulgar. facit l. ſi ita. §. Pegaſus. de legat. 2. l. in fideicommiſſi. §. cum Pollidius. ff. de vſuris. l. multa non notæ cauſſa. ſup. de lib. & poſt. tunc enim grauatus fuerat inſtitutus non ſua, ſed fideicommiſſarij contemplatione. Hunc caſum ponit Bal. in rubr. C. de his quæ in fraudem credit. & Iaſ. in d. l. poſt mortem, num. 5.

DECIMOQVINTO non fit detractio Trebellianicæ, quando grauatus non eam vult detrahere: quia cum illa deductio ſit pro eius commodo introducta, poteſt illi renunciare, l. penult. C. de pact. tenet iſtud Iaſ. in ea l. poſt mortem.

DECIMOSEXTO non fit deductio Trebellianicæ, quando facta eſt alienationis prohibitio, authent. ſed in ea re. C. ad l. Falc. & Bal. ibi notat diligenter. Aduerte tamen quod licèt prohibitio debeat fieri ex cauſa, aut contemplatione certæ perſonæ, l. filiusfamilias. §. diui. ſuprà, de legat. 1. in propoſito tamen arbitror alienationem debere prohiberi contemplatione fideicommiſſarij, quo caſu ſumus in caſu 14. limitationis. Si autem prohibitio ex cauſa & contemplatione ſolius grauati fieret, puto deinde Trebellianicam detrahi poſſe, ne quod in fauorem heredis factum eſt, in eius odium retorqueatur. l. quod fauore. C. de legib.

DECIMOSEPTIMO, quando fructus fuiſſent percepti. l. in fideicommiſſaria. infrà ad Trebellian. & l. iubemus. C. eodem.

VLTIMO (ſatis eſt enim, ſi communes limitationes appoſuerim, ſunt enim longè plures quas accumularunt canoniſtæ, in c. Raynutius, extra de teſta.) limita † quando grauatus non adiit ſponte hereditatem, ſed patitur
9 ſe cogi, l. quia poterat, infrà, ad Trebell. Quis enim commodum percipere non debet ex eo, quod nixus eſt impugnare, l. ita tamen. §. qui ſuſpectam, infrà, ad Trebellian. Præterea ſi noluit ſponte laborare, nec quoque manducare debuit, gloſ. in l. quamuis, infrà. de damno infect. Addo etiam, quãdo hic ſemel compulſus vellet pœnitere & adire, audiendũ eum non eſſe, gloſ. in l. non iuſtam. C. ad Trebellia. vide ibi Doct. ex progreſſu horum caſuum, quamplurimas potes per te ipſe colligere conformitates, inter Falcid. & Trebellian. quas deinde conferre debes, cũ his quas ſuprà numeramus.

Epitome

Epitome eorum, quæ in quarta præfatione dicuntur.

1 *Falcidiam per ſtatutum poſſe prohiberi, perq; conſuetudinem.*
2 *Teſtator, an poſsit Falcidiæ detractionem impedire.*
3 *Authentic. ſed cum teſtator, à quinque impugnationibus defenſa.*
4 *Leges commutari corrigiq; interdum intereſt reipubl.*
5 *Ratio decidendi ad authent. ſed cum teſtator. ab alys omiſſa.*
6 *Trebellianica an à ſtatuto tolli, an etiam à teſtatore queat.*
7 *Opinio communis, quod teſtator Trebellianicam poſsit impedire defenditur.*
8 *Heres grauatus quod vel hodie adire cogatur.*
9 *Heredem cogi adire, augetur ex octo circunſtantijs.*
10 *Filys prohiberi poteſt Trebellianica noua conſideratione.*
11 *Prohibitio, ne Trebellianica deducatur, etiam tacita recipitur, reiectis quinque fundamentis.*
12 *Prohibitio Falcidiæ non impedit Trebellianicæ deductionem.*

QVARTA PRÆFATIO.

IN hac præfatione quarta licet paucis declarare, an Falcidia poſſit prohiberi, ne videlicet heres, cuius hereditas relictis particularibus eſt exhauſta, quadrantem deducere poſſit. Qua in re pri-
1 mum illud ſatis eſt expeditum, per ſtatutum † vel conſuetudinem eius detractionem poſſe prohiberi, Nam ſi à lege vtpote Falcidia illa induci potuit, §. 1. Inſtit. eod. nihil eſſe video, cur lege contraria non poſſit impediri, l. eas obligationes, ſuprà, de capit. diminut. §. fin. Inſt. de legitima agnat. tutel. Quod autem ſtatutum, conſuetudo, vim legis ciuilis habeat, probari non oportet, res enim tam eſt per ſeipſa clara, vt allegationibus non egeat, text. habes in l. omnes populi, de iuſti. & iure. in l. de quibus de legibus, ſuprà. l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo.

2 PRINCIPALE itaque dubium eſt † An teſtator poſſit huius quadrantis deductionem prohibere. Vbi ea iura non ſunt prætermittenda, quæ olim à Iureconſul. aut Imperatoribus fuerant ſuper hac re promulgata. Eſt enim ius Digeſtorum, Codicis, & Inſtitutionum conforme, quo cautũ erat, Falcidiæ detractionem à teſtatore non poſſe prohiberi, vlláve ratione impediri, l. quod de bonis. §. 1. ſuprà. eod. imò nec minui quidem, d. l. quod de bonis, in fine, text. in l. ſi debitor. ſuprà, eo. text. in l. penul. C. eo. Quorum iurium deciſioni plurimùm obſtare videbatur, fauor vltimę voluntatis qui enim teſtamento legat, vult integra legata, ſine diminutione ſolui, quę voluntas, cum regina eſſet, l. in conditionibus. ſuprà, de condit. & demonſtra. cumq; domina, l. cum quæſtio. C. de legatis, infringi haud quaquam debebat. Præterea ſi teſtator heredem inſtituens, eum in totum poterat deſtituere, l. 4. ſuprà, de adimen. lega. C. de ſacroſanct. eccle. Cur teſtator non poterit etiam quadrantem illum ab herede auferre? l. quæ de tota. ff. de rei vendic. authent. ſed & ſi quis. C. de ſecund. nupt.

VERVNTAMEN illis temporibus, hæ rationes non infringebant illam iuris antiqui concluſionem, quæ volebat per teſtatorem Falcidiam

non

non posse prohiberi. Prima non vrget omnino, quoniam lex æquissimum esse ducebat, in modica re voluntati testatoris retragari, vt in residuo bonorum eiusdem testatoris voluntas obseruaretur, quod superiore loco plenè exposui, videto ibi ne sæpius idem refricetur. Secunda insuper obiectio hoc modo soluitur, vt fateamur heredem omnino destitui posse quia heres tum non fuisset, sed nec testamentum valuisset. Sed aliquem heredem esse, & per eum testamentum subsistere, lex ideo non patiebatur, quod heres, heredis nomen in vanum hoc casu futurus esset habiturus, longè apertius ista in prima præfatione legere potes.

HODIERNO autem iure, quo authenticorum volumen à Iustiniano promulgatum est, vbi pleraque antiquæ iurisprudentiæ fuerunt immutata, testatorum auctoritas fuit vehementer amplificata, ita vt possit detractionem Falcidiæ prohibere, & iubere legata etiam integra ab herede præstari, authent. sed cum testator. C. ad l. Falci. & in corpore. imò verò, si heres inuentario non confecto hereditatem adierit, legata & omnia (quanquam vires hereditarias excedant) & integra præstare cogendus est. d. authen. sed cum testator vers. quo non obseruato.

IN hanc nouissimam iuris determinationem plura adduci possunt, quibus ea facillimè infringi posse videtur.

ET in primis, quòd ex ea quædam admiratio inducatur, propter hanc iurium immutationem, & frequentem eorum correctionem, præcipuè cum tot seculis rationabilia visa fuere: istud proculdubio nouis auditoribus deserendi studij causam tribuere videtur, quod ego testari de me possum, qui dum auditor eram his iurium correctionibus vehementer commouebar. Et permulti etiam mecum postea conquesti sunt. Tanta est (inquiunt) librorum legum copia, tanta varietas, etiam, cui & si diligenter operam dederimus, fieri vix potest, vt corticem literæ attingamus. Quid deinde: si quod tanto paratum est labore, corrigi, nulliusq; momenti esse asseratur, labor profectò & vanus & inutilis erit, crescetq; (vt dicitur) mortalis egestas, glos. in l. fin. C. de paludib. & alluuio. Nec satis huic morbo mederi Imperator videtur, in §. his igitur. Instit. de iustit. & iure. & in §. fin. in præ. qui ad spem pulcherrimam admonet auditores: idem facit in §. fin. de hered. & Falcid. secundum vulgarem intellectum.

SECVNDO videmus hodie eandem omnino esse detractionis rationem, ideinq; si prohibeatur, periculum, quale olim fuisse suprà diximus, quòd videlicet heres, qui nullam vtilitatem est ex additione relaturus, non adibit, omittetq; hereditatem & ita testatori hodie iniquè consuletur. suamq; libertatem in sue voluntatis interitum conuertet: non enim immutata sunt iuris statuta, quæ volunt, nihil valere testamentum, si ex eo hereditas non adeatur, imò constat liquidò adhuc illa obseruari, §. primo. Instit. de hered. quæ ab intest. deferuntur. l. 1. suprà. de iniusto rupt. Si igitur, adhuc militet ratio, qua antiqua iura non patiebantur à testatore posse Falcidiam prohiberi, alterum duorum necesse est euenire, aut rationem antiquorum insufficientem fuisse, aut hodierna iura contra rationem esse recepta.

TERTIO, huc accedere potest, quod detractio Falcidiæ ob reipublicę commodum fuerit introducta, l. quod de bonis. §. 1. suprà eodem. iuncta l.

vel negare.ſuprà.quemadmo.teſta.apperian. Sed diſpoſitione priuatorum ius publicum lędi minimè poteſt,l.ius publicum.ſuprà.de pact.l.nemo poteſt.de leg.1. Paul. Caſtren. in l.inter cætera.de libe.& poſthu. dicendũ igitur videtur antiquorum iurium rationem eſſe vel temporibus noſtris habendam : ſic fiet,vt teſtator,cum ſit priuata perſona,hodie Falcidiam prohibere non poſſit.

QVARTO, maximè moueor contra illam hodiernam obſeruantiam, quæ habet heredem etiam vltra vires hereditarias teneri. Obſtat enim ratio naturalis,l.ſecũdum naturam.de reg.iur.infrà. Qui ſentit onus (inquit) commodum ſentire debet:præter commodum igitur onus ab aliquo ſubeundum eſſe ratio nulla ſuadet,nedum perſuadere videatur.

QVINTO,accedat,quòd heres olim non tenebatur vltra vires hereditarias.l.vniuerſæ.C.de leg.l.in ratione.§.quod vulgo.l.in quantitate,in fine. ſuprà.eod.& cum vitanda ſit iurium correctio,l.vnic. C.de mothic.dotib.c. cum expediat de elect.in 6.potiſſimũ quando cõmutatio fieret in peius,dicendum eſt illam authen.ſed cum teſtator.nulla ſui parte procedere poſſe.

3 SED non ſunt hæc † quinque fundamẽta eiuſmodi,vt fateamur,communem concluſionem deciſionemq; Imperatoris ratione carere.Quę cum dilueris,ſatis erit noſtra hæc quotidiana traditio defenſa,nempe,quòd teſtator Falcidiæ detractionem impedire poſſit. Quæ tametſi diſputatione non eguiſſet,quòd eam apertis iuribus probari poſſe conſtet, volui tamen hæc in medium adducere,vt quorũdam(præcipuè auditorum quib.noſtra hæc repetitio tota eſt dicata)animus è quibuſdam tenebris eripiatur. Certo enim ſcio prouectos viros has noſtras rationes dubitandi parum facturos.Ego tamen ſatis mihi factum eſſe putabo,ſi auditorum vtilitati aliquomodo conſulere poſſim.

AD primam igitur rationem,puto tirones admiratione quadam duci, quòd tanta ſit legum,librorum , doctorum copia, nihil vt ſit numeroſius, quódque tanta ſit inter iura varietas,(ne contrarietatem dicam) tantaque ſit tamque frequens correctio,vt labirinthum Dædali ius noſtrũ plerique vocent.Sed deſinant quæſo poſt hac mirari,putentq; nihil eſſe,quòd multitudinem,aut iurium varietatem obiurgari poſſimus. Si enim pro actibus hominum regendis iura condita ſunt,vt ſunt,teſte Vlpiano in l.1.in l.iuſtitia ff.de iuſt.& iur.actúſque iſtos tam varios tam inutabiles eſſe docear experientia teſteturque Iureconſul.in l.4.ff.de præſcript. verb. nihil mirũ eis videri debet,ſi immenſa prope volumina legum ſint compoſita.

LONGE magis admirari ſoleo quorundam ingenia tam perfecta, tamque fœlicia,vt vel viginti verſiculis,aut carminibus omnia noſtri iuris præſcripta complecti ſe poſſe arbitrẽtur, credunt fortè hi ſe nouam quandam iuriſprudentiam aſſecutos, quódque vera legum cognitio vſque ad eorum præclara ingenia latuerit, & iſtud (pro dolor) dum in ſacra pagina accidit,hæreſim damnatámque quorundam ſectam introduci & naſci videmus.Commodiùs multò cum iis meo iudicio ageretur,ſi antiquorũ traditionib.ſeſe ſubmitterent, iugúmque legumlatorum æquo animo ferrẽt, prȩcox illud eorum ingenium Iureconſultorum,Imperatorũ,reſponſis deuouentes:vt neque doctorum (quorum doctrina communiter recepta eſt)

non posse prohiberi. Prima non vrget omnino, quoniam lex æquissimum esse ducebat, in modica re voluntati testatoris retragari, vt in residuo bonorum eiusdem testatoris voluntas obseruaretur, quod superiore loco plenè exposui, videto ibi ne sæpius idem retricetur. Secunda insuper obiectio hoc modo soluitur, vt fateamur heredem omnino destitui posse quia heres tum non fuisset, sed nec testamentum valuisset. Sed aliquem heredem esse, & per eum testamentum subsistere, lex ideo non patiebatur, quod heres, heredis nomen in vanum hoc casu fuisset habiturus, longè apertius ista in prima præfatione legere potes.

HODIERNO autem iure, quo authenticorum volumen à Iustiniano promulgatum est, vbi pleraque antiquæ iurisprudentiæ fuerunt immutata, testatorum auctoritas fuit vehementer amplificata, ita vt possit detractionem Falcidiæ prohibere, & iubere legata etiam integra ab herede præstari, authent. sed cum testator. C. ad l. Falci. & in corpore. imò verò, si heres inuentario non confecto hereditatem adierit, legata & omnia (quanquam vires hereditarias excedant) & integra præstare cogendus est. d. authen. sed cum testator vers. quo non obseruato.

IN hanc nouissimam iuris determinationem plura adduci possunt, quibus ea facillimè infringi posse videtur.

ET in primis, quòd ex ea quædam admiratio inducatur, propter hanc iurium immutationem, & frequętem eorum correctionem, præcipuè cum tot seculis rationabilia visa fuere: istud proculdubio nouis auditoribus deferendi studij causam tribuere videtur, quod ego testari de me possum, quidum auditor eram his iurium correctionibus vehementer commouebar. Et permulti etiam mecum postea conquesti sunt. Tanta est (inquiunt) librorum legum copia, tanta varietas, etiam, cui & si diligenter operam dederimus, heri vix potest, vt corticem literæ attingamus. Quid deinde: si quod tanto paratum est labore, corrigi, nulliusq; momenti esse asseratur, labor profectò & vanus & inutilis erit, crescetq; (vt dicitur) mortalis egestas, glos. in l. fin. C. de paludib. & alluuio. Nec satis huic morbo mederi Imperator videtur, in §. his igitur. Instit. de iustit. & iure. & in §. fin. in præ. qui ad spem pulcherrimam adhortatur auditores: idem facit in §. fin. de hered. & Falcid. secundum vulgarem intellectum.

SECVNDO videmus hodie eandem omnino esse detractionis rationem, idemq; si prohibeatur, periculum, quale olim fuisse suprà diximus, quòd videlicet heres, qui nullam vtilitatem est ex aditione relaturus, non adibit, omittetq; hereditatem & ita testatori hodie iniquè consulctur. suamq; libertatem in suę voluntatis interitum conuertet: non enim immutata sunt iuris statuta, quæ volunt, nihil valere testamentum, si ex eo hereditas non adeatur, imò constat liquidò adhuc illa obseruari, §. primo. Instit. de hered. quæ ab intest. deferuntur. l. 1. suprà. de iniusto rupt. Si igitur, adhuc militet ratio, qua antiqua iura non patiebantur à testatore posse Falcidiam prohiberi, alterum duorum necesse est euenire, aut rationem antiquorum insufficientem fuisse, aut hodierna iura contra rationem esse recepta.

TERTIO, huc accedere potest, quod detractio Falcidiæ ob reipublicę commodum fuerit introducta, l. quod de bonis. §. 1. suprà eodem. iuncta l.

vel negare.ſuprà.quemadmo.teſta.apperian. Sed diſpoſitione priuatorum ius publicum lędi minimè poteſt,l.ius publicum.ſuprà.de pact.l.nemo poteſt.de leg.1. Paul. Caſtren. in l.inter cætera.de libe.& poſthu. dicendũ igitur videtur antiquorum iurium rationem eſſe vel temporibus noſtris habendam : ſic fiet,vt teſtator,cum ſit priuata perſona,hodie Falcidiam prohibere non poſſit.

QVARTO, maximè moueor contra illam hodiernam obſeruantiam, quæ habet heredem etiam vltra vires hereditarias teneri. Obſtat enim ratio naturalis,l.ſecũdum naturam.de reg.iur.infrà. Qui ſentit onus (inquit) commodum ſentire debet:præter commodum igitur onus ab aliquo ſubeundum eſſe ratio nulla ſuadet,nedum perſuadere videatur.

QVINTO,accedat,quòd heres olim non tenebatur vltra vires hereditarias.l.vniuerſæ.C.de leg.l.in ratione.§.quod vulgo.l.in quantitate,in fine. ſuprà.cod.& cum vitanda ſit iurium correctio,l.vnic. C.de noſtic.dotib.c. cum expediat de elect.in 6.potiſſimũ quando cõmutatio fieret in peius,dicendum eſt illam authen.ſed cum teſtator.nulla ſui parte procedere poſſe.

3 SED non ſunt hæc † quinque fundamẽta eiuſmodi,vt fateamur,communem concluſionem deciſionemq; Imperatoris ratione carere.Quę cum dilueris,ſatis erit noſtra hæc quotidiana traditio defenſa,nempe,quòd teſtator Falcidiæ detractionem impedire poſſit. Quæ tametſi diſputatione non eguiſſet,quòd eam apertis iuribus probari poſſe conſtet, volui tamen hæc in medium adducere,vt quorũdam(præcipuè auditorum quib.noſtra hæc repetitio tota eſt dicata)animus è quibuſdam tenebris eripiatur. Certo enim ſcio prouectos viros has noſtras rationes dubitandi parui facturos.Ego tamen ſatis mihi factum eſſe putabo,ſi auditorum vtilitati aliquomodo conſulere poſſim.

AD primam igitur rationem,puto tirones admiratione quadam duci, quòd tanta ſit legum,librorum , doctorũm copia, nihil vt ſit numeroſius, quódque tanta ſit inter iura varietas,(ne contrarietatem dicam) tantaque ſit tamque frequens correctio,vt labirinthum Dædali ius noſtrũ plerique vocent.Sed deſinant quæſo poſt hac mirari,putentq; nihil eſſe,quod multitudinem,aut iurium varietatem obiurgari poſſimus. Si enim pro actibus hominum regendis iura condita ſunt,vt ſunt,teſte Vlpiano in l.1.in l.iuſtitia ff.de iuſt.& iur.actúſque iſtos tam varios tam mutabiles eſſe doceat experientia teſteturque Iureconſul.in l.4.ff.de præſcript. verb. nihil mirũ eis videri debet,ſi immenſa prope volumina legum ſint compoſita.

LONGE magis admirari ſoleo quorundam ingenia tam perfecta, tamque fœlicia,vt vel viginti verſiculis,aut carminibus omnia noſtri iuris præſcripta compleẽti ſe poſſe arbitrẽtur, credunt fortè hi ſe nouam quandam iuriſprudentiam aſſecutos, quódque vera legum cognitio vſque ad eorum præclara ingenia latuerit, & iſtud (pro dolor) dum in ſacra pagina accidit,hæreſim damnatámque quorundam ſectam introduci & naſci videmus.Commodiùs multò cum iis meo iudicio ageretur,ſi antiquorũ traditionib.ſeſe ſubmitterent, iugúmque legumlatorum æquo animo ferrẽt, pręcox illud eorum ingenium Iureconſultorum,Imperatorũ,reſponſis deuouentes:vt neque doctorum (quorum doctrina communiter recepta eſt)

declarationem & interpretationē contemnant,qua vehementer vtendum
est,ne iurium proprio & priuato cuiusque iudicio interpretatio fiat.Patere
tu igitur & sequere traditiones maiorum nostrorum, qui tot tantisque lu-
cubrationibus,sine vlla intermissione, ipsa iura tractarunt, atque summa
cum diligentia condiderunt.Non est igitur quod vel Doctorum traditio-
nes reiicias,aut legum varietatem incuses.Cum sæpius è tot iuribus(si quid
sit fortè decidendum) vnus textus vix inueniri possit, vt plerumque coga-
mur brocardis (quæ vocant) & quibusdam generalib. doctrinis velut vno
collirio omnibus morbis mederi. Quandiu igitur maiorum nostrorum
præcepta sperni, contemnique viderimus, suoque quisque sensu abunda-
bit,& priuato nitetur consilio,temeritate,tandiu omnia & audacia,guber-
nabuntur,rémque publicam vix pacificè regi videbimus. Quorsum igitur
(inquies) tot correctiones iurium , & varietates? videmus enim quod ho-
die seruatur,cras immutari, contrariúmque sanctius videri etiã ab his qui
legis condendæ auctoritatem habent.Hinc pendet obiectionis nostrę dif-
4 ficultas.Scito tamen † tibique semper velim persuadeas, præcepta omnia
& statuta quæ ab his procedunt, quibus condendi iura auctoritas conces-
sa est,æqua & iusta esse censenda:prodeũt enim de vultu dei,c.vt nostrum,
extra de appel.Imperia enim & dominationes à Deo optimo maximo pro
cedunt,in authen.de armis.in princi.col.6.in §.1.in authen.de priuileg.dot.
colla.8.& in authent.vt differentes iud.cola.9.Et principibus obediendum
est tanquam à deo missis,c.2.& c.solitæ de maiori. & obedi. vnde si legum
videatur diuersitas aut quãdoque iuriũ, & præceptorũ varietas reperiatur,
non mouearis nec putes oportet,ex superiorum inconstãtia id promanare.
Sed potius ex varietate subditorũ & inconstantia procedere, quorũ natura
nouas properat edere formas,l.2.C.de vete.iur. enucleãd. & toties subdito-
rum studia,& desideria mutãtur,vt nec in vna sententia conuersis rebus , à
legum conditorib.permanẽdum sit,nunquã enim præstantib.in republica
viris laudata est in vna sententia perpetua permansio:sed vt in nauigando
tempestati obsequi artis est,etiam si portum tenere quis nequeat:cum verò
id possit mutata velificatione assequi,stultum est eum tenere cum periculo
cursum quem ceperit,potiusquam eo commutato,quò velit tãdem perue-
nire.Sextus Ceil.cõtra Fauori.auctor est apud Gellium.c.1.20. Hanc tamen
commutationẽ à priuatis fieri non posse oportet arbitreris,in quo permul-
tos decipi audio, qui legum mutãdarum & textuum corrigẽdorum teme-
ritatem sibi assiscere non verentur, etiam si priuati sint, proprioque sensu
ducantur:quod citra crimen læsæ maiestatis ab his fieri non potest.Correc-
tionem ergo iurium ab his factam, quib.legis condendæ facultas est, to-
lerari est necesse, quæ pro subditorum vtilitate facta censeri debet, nec id
reprehendi debet, si secundum diuersitatem temporum statuta muten-
tur humana. c. non debet. de consanguinitat. & affinitat. At per has
iurium correctiones. nec turbari auditores oportet , imò constantiori
animo esse debent. Putentque complures alios iuris nostri cognitio-
ne, ac diligenti studio se remque publicam tueri , quàm plurimos etiam
consecutos fuisse dignitates & honores amplissimos, eminentioráque loca
contendisse , qui dum iuri auditores essent , tantum difficultatis esse duce-
bant.

bant. Confidant insuper se cura & diligẽtia aliquando iurisprudentiæ bonam partẽ habituros,annuente dei optimi maximi gratia,omne enim datum optimum de sursum est descendens.vt ait Iacob.apost. Hanc solutionem adnotabis quæ si quibusdam fortè verbosa videatur proderit tamen aliis plusquam casus,l.gallus Aquil. Lubet enim mihi pro iuuenum eruditione quædam intermiscere quæ eis putem fore vtilissima.

Ad secundum argumentum respondent Bart. & Paul. Castrensis. in d. authen.sed cum testator.Bart. & alij in l.nemo potest.de leg.1. Dissimilem dari rationem, aut verius cessare eam, quæ antiquos mouerat legum latores.Nam & si nullum quadrantem hæres putet se detracturum, ab additione minimè reuocabitur,quia Christiana religio eũ satis impellet,vt adeundum pium actum adimplere velit,licèt commodum pecuniarium nullum sit percepturus,§.si verò expressim.de hered.& Falci.col.1.

Obiiciet aliquis,quòd,Imò adire hæreditatem non sit actus pius, licèt solutio legatorum piorum,& funeris impensarum sic:quæ solutio fieri potest,etiam non adita hereditate.l.pro herede, versicu. cæterum.de acquirend.heredita.suprà.

Secvndo,non videtur hæc noua ratio,vt nouũ ius statuendum fuisset,nam iure Codicis & Institutionum,& legislator Christianus erat,& heredes etiam l.1.de sum.trinit.cur igitur ea ratio tum non considerabatur?

Tertio possem adducere,quod in me,dum legeré,l.nemo.de lega.1. quidam doctus repetens obiciebat,pauci sunt(inquit)qui pro operib.piis se obligare patiantur,tam est hominum deprauata conditio, vt non sit vsque ad vnum,qui amorẽ illum proximi præ se ferat, & cum lex fiat de his quæ cõmuniter accidũt,l.nam ad ea.ff.de legib.huius piæ caussæ prætextu non videbatur illud introduci debere, potissimum cõtra ius tot seculis approbatum.Sed posses his obiectiunculis facilè respondere,quas Imperator præuidisse vitus est.Vt tamen hæc omnia cessent,aliam potes & † vrgẽtiorem rationem deducere,quòd videlicet dubitandum non sit, testamẽtum non confirmari additione hereditatis,nam in d.§.si verò expressim,prouidetur testamento, & si enim hereditas non adeatur per institutum, poterit alius etiam particulariter vocatus adire, & iure institutionis accipere, est tamen modus heredum, valde singularis secundum doctores. Sed contra hanc rationem iterum prouectus insistit, si heres institutus (inquit) ob id ducitur, ad non adeundum, quòd legatorum mole sit hereditas oppressa, simili ratione cæteri,quos Imperator vocasse videtur, vt non adeãt,abducentur:ita fiet,vt pari quoque facilitate testamentum omnino destituatur. Puto tamen huic replicæ posse satisfieri,quòd legatarius pro commodo legati adire maluerit.Arbitror etiam Imperatorem excogitasse, quòd hodie testatores prudenti consilio in legatis faciendis vtuntur,modicaque legata relinquant: quare testatoribus, non fræno quidem, ne prohibeant Falcidiam,sed potiùs calcari opus est,vt incitẽtur ad legandum:prohibitionem igitur detractionis frustra fieri putauit.

Tertivm fundamentum dissolui potest:nam licèt veteri iure,detractio Falcidiæ ad conseruanda testamẽta fuisset necessaria, & ita maximum reipublicæ commodum afferretur, hodie tamen idemnitati cautum est

per illum,§.si verò expressim,confiditque lex prudenti cõsilio testatorum, qui sibi cauebunt,nec viam ipsi inuenient, qua intestati decedere possint, l. tertia. de testam. militar.

QVARTVM,quod vehementer vrget,euitari quoque potest, nam heres simpliciter & absolutè vltra vires hereditarias non tenetur, sed facto suo voluntario ad id adeũdo obligari potest:neque enim ad id quisquam hodie inuitus cogitur,illudque hodie heredi indulgetur,vt si de virib. patrimonij dubitetur,facto prius inuentario, tutò & liberè hereditatem adire possit per text.in l.fin.§.1.& ibi alij effectus inuentarij, per Docto. colliguntur.C.de iure delibe.

VLTIMVM non obstat,etenim iurium correctionem magnopere vitandam arbitror, nisi corrigat is, cui datur ferendarum legum auctoritas, maximè superueniente caussa,quæ sæpenumero mutatis subditorum moribus contingit:vt suprà in solutione primi contrarij fuit explicatum. Habes de Falcidia.Agendum est nunc de Trebellianica, in qua longè maior vtilitas difficultásque versabitur.

6 VIDEAMVS itaque.An† Trebellianicæ detractio possit impediri.vbi, si dubitetur num per statutum,an etiam per cõsuetudinem detractio prohibeatur,non aliud dici potest,quàm dixerimus de Falcidia,quam tolli,& prohiberi posse statuto, & consuetudine suprà declaraui: nihil enim est, quòd diuersum inter eas censendum sit.tu vide in superiore membro.Dubium tamen est non mediocre, An testator Trebellianicæ huius deductionem prohibere possit.In quo articulo varia per Doctor. recitari solent iura antiqua,siquidem statuerunt testatorem non posse prohibere,l.1.§.inde Neratius.infra.ad Trebellian.l.si vt allegas.C.ad.l. Falcidiam. quod reipublicæ profuisse permultis ante seculis ferũt, veluti in Falcidia fuerat ordinatum,l.quod de bonis. §.1.suprà.eodem, Sed cum iure authenticorum in falcidia introductum sit,prohibitionem fieri posse,in Trebellianica autem expressum nihil reperiatur,idcirco Doctores nostri in varias eunt sententias,in diuersasque trahuntur opiniones.

VNA est glos.in §. sed quia stipulationes.in verb.liceat. Instit. de fideicommiss.hered.glos.in §.si verò expressim.in verb.substitutus. de hered. & Falcid. quæ volunt in Trebellianica prohibitionem fieri, vt conclusum fuit de Falcidia:nempe,vt à testatore possit impediri.Hanc secuti sunt Bar. Paul.in l.Marcellus.§.quod autem,infrà.ad Trebellian.Bart.Paul.Ang. Sali.in d.authent.sed cum testator,Bal. in l.filium quem habentem C. famil. herciscc.Ange.de Aretino.in d.§.sed quia permultique alij.quos citat Ias.in d.§.quod autem.numer.38.& illos sequitur.numer.43.Pro quorum opinione, sequentes rationes videntur vrgere, quarum aliquas ex Doctoribus, alias multò fortiores ex nobis adducemus.

PRIMO facit, quòd validum sit argumentum de Falcidia ad Trebell. d.l.Marcellus.§.quod autem.infrà.ad Trebel.Sed expeditum est Falcidiam posse prohiberi, d.authent. sed cum testator, ergo & Trebellianica prohiberi posse videtur.

SECVNDO eadem ratione introducta est Trebellianica, qua Falcidia,§.1.Instit. eodem. §. sed quia heredes. Instit. de fideicommiss. hered.

ergo

ergo eadem ratione vtraque prohiberi potest.sicut enim se habet propositum in proposito,ita oppositum in opposito,l.finali.de legat.3.

TERTIO, vbi est eadem ratio,ius idem est statuendum,l. illud.suprà. ad.l.Aquil.l.à Titio.de verbor.obligat.l.fin.C.de constit.pecun.Sed eadem est ratio, quòd Trebellianica prohibeatur, imò maior, quàm quòd Falcidia,nam Falcidia est magis fauorabilis,vt in text.nostro,ideo tenacius persistere debet difficiliúsque tolli.

QVARTO, nemo inficiatur Falcidiá posse prohiberi.Sed appellatione Falcidiæ etiam propriè continetur Trebellianica, & passim legum conditores eam nomine Falcidiæ vocitant,l.si vt allegas.C.eod.l.Titia.l.filius.supra,eod.Igitur prohibitionis auctoritas ad Trebellianicam extendetur.

QVINTO,quando permissa est prohibitio Falcidiæ,reditum est ad ius antiquum,12. tabul. quo licebat omnia bona legatis profundere, l.a.suprà. eod.§.a. Instit. eodem. Ita etiam in Trebellianicæ prohibitione dicendum videtur:cur enim(& illud me maximè mouet)testator posset heredem per legata particularia hereditate omnino priuare, si illud idē per vniuersalia non liceret:præcipuè cum auctoritas testatoris tāta hodie fuerit,quāta.l.12. tabu. & res hæc omnino ad priorē naturá reuersa sit, vti facillimum est, c. ab exordio.35.distinct.l.si vnus.§.pactus ne peteret,suprà,de pact.

SEXTO, sicut in prohibenda Falcidia, non est dubitatum quòd testamentum periret,ob defectum additionis : eodem modo prohibita Trebellianica testamentum destitui posse minimè verendum est. Nam si per §. si verò expressim,hereditas ab herede repudiata, ad legatarios demū peruenire poterat,& eorum additione testamentum confirmari:ita quando Trebellianica fuisset prohibita, per additionem (quæ per grauatum necessario facienda est)testamentum facilius vires haberet.

SEPTIMO, cōsidero vltra superiora,quòd in prohibitione Trebellianicæ sit minùs inconueniens,quam Falcidiæ : quia prohibita Trebellianica, etiam si grauatus non adiret,non esset tamen testator sine herede:substitutus enim per fideicommissum heres est,saltem vtilis,iure tamen communi.At in prohibitione Falcidiæ,quoddam genus heredū valde anomalum est excogitandum,per illum.§.si verò expressim.

OCTAVO,ad hanc communem sentētiam accedere potest, quod heres qui detrahit Falcidiá, etiá si hereditas legatis sit exhausta, nihilominùs tenetur creditoribus omnib.respondere:grauatus autem per fideicommissum non ita tenetur subire. Si igitur à primo herede qui magis grauatus esse intelligitur,quarta detrahi prohibetur,quanto magis ab eo,qui per fideicommissum est grauatus,cùm minùs oneris habuerit?His rationibus,& pluribus aliis,quas (cùm leues adnodum mihi videantur) non huc affero, tenetur communis hæc prima opinio , quòd testator detractionē Trebellianicæ prohibere possit.

SECVNDA opinio fuit,glos. in d. authent.sed cùm testator,in verbo, cessat,glos.in l.si vt allegas.C.eod.in verbo flagitare(quam vide,vult enim Trebellianicam deberi iure naturæ, aut in ea parte mihi glossa corrupta est)quæ tenuerunt testatorem non posse Trebellianicam prohibere.Hanc sequuntur.Io.Andr.in c.si pater.Bald.in d.authen.sed cum testator.Imol.&

Alex.in d.l.Marcellus.§. quod autẽ.Iaſ.conſ.140.nu.4.in 4.volu.nec deſunt rationes,quas maximi ponderis eſſe multis viſum eſt.

PRIMO,Trebellianica antiquo iure,Digeſtorum,ſcilicet,aut Codicis, prohiberi non poterat: ergo nec hodie iure authenticorum, cum non reperiatur immutatum,l.præcipimus.§.fi. C.de appellat.l.ſanximus.C.de teſtament.ibi,quod enim non mutatur quare ſtare prohibetur? Et licèt per authen.ſed cum teſtator,ius antiquũ corrigatur in Falcidia:non fit tamen extenſio in correctorijs vel ex identitate rationis, vel etiam ex maioritate, tex.in l.ſi furioſi.C.de nupt.text.in l.ſi verò.§.deviro.ff.ſoluto matrimonio. gloſſa,& Doctores.in authentic.quas actiones.C.de ſacroſanct.eccleſi.nec in Falcidia intelligi aut ſubaudiri poteſt Trebellianica: per ſubauditos enim intellectus non debet fieri iurium correctio gloſ. in c. cupientes. §. quod ſuper viginti,de electio. in.6.

SECVNDO, adduci poteſt lata differentia inter Falcidiam & Trebellianicam: de Falcidia nihil eſt cur dubitandum ſit, eam poſſe prohiberi, cum non tam debeatur heredi, cuius hereditas legatis eſt exhauſta, quàm ei qui grauatus eſt fideicõmiſſo:priore enim caſu heres adire cogi non poteſt: qui enim eſt grauatus rem particularem reſtituere,non poteſt ad adeundum compelli,l.nam quod.§. fin.l. cogi.§. & generaliter:infrà. ad Trebellia.l.in quantitate ad principium.ſupra.eod. Secundo autẽ caſu, quãdo ſcilicet vniuerſali fideicommiſſo heres grauatus eſt,adire compellitur, d.l. cogi in prin. & ita hic heres qui in vno grauatur, nempe quòd compellatur adire,in altero cum releuari æquiſſimum eſſe videtur,vt videlicet,quadrantem retinere non impediatur. Non abs re igitur ſtatuit Imperator in illa authen.ſed cum teſtator,Falcidiam poſſe prohiberi,&nihil tale ſtatuit. ergo:Adde quòd Imperator potuiſſet idem dicere de Trebellianica,ſi voluiſſet,c.ad audientiam,de deci.extra.l. vni. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc.tollen.& cum non dixerit,nec nos dicere debemus.

TERTIO conſiderari poteſt, quòd maior videatur ratio prohibitionis Falcidiæ, quàm Trebellianicæ: quoniam legata quæ à primo herede ſunt præſtanda, magis debentur legatarijs, in quos recta via tranſeunt, l.à Titio.ff.de furt. quàm fideicõmiſſum vniuerſale ſubſtituto:hereditas enim ſemel fuit heredis grauati,imò ſemper etiam facta reſtitutione heres directus eſt.§.reſtituta. Inſtit. de fideicommiſſ. hereditа. quo fit, vt in Falcidia detrahenda heres videatur certare de lucro captando: in detrahenda verò Trebellianica certet de damno vitando, quorum diſſimilem cauſſam ait Imperator in l.fin.§.& ſi præfatam. C.de iure delibe.itaque oſtenditur arg. gum.de Falcidia ad Trebellianicam,à diſparatis aſſumptũ fuiſſe, ideoque nihil valere,l.Papinianus exuli.de minorib.ſuprà.l.finali.ff.de calumnia.

QVARTO, puto eſſe conſiderandũ, quod omnes fateantur detractionem Trebellianicæ etiam hodie fieri contra voluntatem teſtatoris,l.Titia. in fine.ſuprà.eod.Quid eſt igitur?quòd prohibitionem fieri poſſe diſputemus, cum & ab ea facta diſcedere poſſimus, & voluntati repugnari poſſe concedamus: nullus certè tum eſſet effectus prohibitionis, ſi contra eam quadrans detrahi poſſe aſſeratur merito vana dicetur prohibitio. Hæ ſunt rationes,quib.pleriq; moueri videbantur,vt tenerent Trebellianicam non poſſe per teſtatorem impediri.

TER

TERTIA fuit opinio quorundam, qui distinctione præcedentes opiniones conciliare conati sunt: vt prior opinio obtineat, si extraneus grauatus fuerit: secunda verò, si liberi primi gradus fideicommissò grauarentur. Hanc tenent Bal. Salic. & Paul. in l. iubemus. C. ad Trebell. hanc Guido Papæ, quæst. 51. vbi videtur innuere distinctionem istam obseruari. Hęc etiam placuit Ias. in d. l. Marcellus. §. quòd autem. num. 48. infra. ad Trebell. hanc dicit hic veriorem Paul. picus. hi allegant duos text. d. l. iubemus. C. ad Trebellian. l. si vt allegas. C. eodem. pro his etiam facit fauor liberorum, quibus omnia parentum voto quæsita videntur, l. scripto, in fine. infra. vnde liber. cum vulgari. Insuper quando asserimus quadrantem prohiberi posse, fatendum est, iura vetera corrigenda esse, quæ correctio restringenda est, ne ad liberos extendi posse videatur.

EGO verò quid in hac re sentiam, post tantorum virorum controuersias, paucis explicabo, hoc in loco prouerbio vulgatissimo vsus, tene (inquit) quod tenet vsus, & non eris illusus. In multis iuris nostri articulis video hos, qui in praxi nusquam versati sunt, quasdam opiniones plerumque defendere, quæ sæpenumero sunt in causa, quòd repetêres eorum studio peracto, ad practicam conuersi videantur renouandi, plusq; laboris eis ponendum sit, vt dedoceantur, quàm vt doceantur.

7 CONCLVSIO itaque † & de iure verior, & receptior est, quod testator possit detractionem Trebellianicæ prohibere. Pro hac conclusione videas octo rationes, quas pro prima opinione, & meliori quidem adduximus. Et considera, quòd prudentia testatorum tanta est, vt ab his grauamen nullum apponatur, quò testamentis noceri posse videatur, argu. l. Lucius, in fine, de hered. instit. quæ testatorum prouidentia quamuis antiquo iure cognita esset, complures tamen eo tempore libertate abutebantur, idcirco eam tunc restringi oportuit. Hodie autem eos, qui testantur, cautius agere perspectum est: vnde in fide & mera testantium voluntate iuris auctores omnia collocarunt. Hæc communis conclusio longe clariùs liquebit, si responsum est fundamentis, quæ in secunda opinione fuerunt subtiliter adducta.

PRIMVM argumentum erat, quòd correctio in Falcidia non debet extendi ad Trebellianicam ex identitate, vel maioritate rationis, per authen. quas actiones, &c. At regula illa non est tam constans & firma, quæ aliquando flecti non possit: limitatur enim quibusdã modis, vt per Bal. Paul. & reliquos in d. authen. & Ias. ibi. & eruditè & (vt solet) vtiliter accumulauit sex, quarum plures huic loco competere videntur. Primo enim locum non habet vbi ius corrigens in casu expresso rationem exprimit, quæ militat etiam in casu, ad quem extensio fit, l. his solis. C. de reuocan. don. l. cum mulier. §. 1. ff. solut. matrim. Vel quando ratio non esset expressa, vnica tamen dari assignariq; potest, Paul. Castr. in l. quamuis. C. de fideicommiss. In casu nostro ratio correctionis in Falcidia, nempe ne oporteat dubitare aut subuereri testamẽtum per non additionem destitui, in Trebellianica eudẽter locum sibi vendicat: vti ex rationibus, quas pro communi opinione deduximus, licet videre. Insuper fit in correctoris extensio de casu ad casum, qui per l. antiquam æquiparati erant, secundum Doctor. ibi. Præterea fit

extenſio, quando per ius corrigens ad primæuum ſtatum reducimur,gloſ. ſing.in c.ſtatutum,in verb.numerandum.de præben.in 6.quam notabilem eſſe dicit Alexand.in l.ſi conſtante,in 3.col.ff. ſolut. matri. hæc autem limitatio caſum noſtrum complectitur, vt in quinta ratione primæ opinionis oſtendimus.

SECVNDVM argumentum vehementer ſuadere videtur,quòd videlicet aperta ſit differentiæ ratio inter Falcidiam & Trebellianicam : quia in caſu detrahendæ Falcidiæ heres de adeundo cogi non poſſit , &c. Tamen ſolutio apertior erit,ſi primum quæ ad duo ſequuntur reſpondemus. Primò,quare is,à quo res particulares relinquuntur, non poſſit cogi adire : & hæres,qui fideicommiſſo grauatur,poſſit compelli. Secundum eſt , an hodie etiam iure authen.grauatus compelli debeat,etiam ſi nullum quadrantem deducere poſſit.

IN prima quæſtione,duo quæruntur,ſi bene conſideres. Primò,cur eſt, quòd grauatus in re particulari non poſſit compelli vt adeat , remq; illam particularem præſtet.Secundò,quæ poſſit eſſe bona ratio diuerſitatis,quòd in re particulari grauatus non cogatur,heres autem fideicommiſſo vniuerſali grauatus cogi poſſit?

AD primam puto poſſe dari tres rationes. Vna eſt ex parte grauati, qui in ea re accipienda nihil vtilitatis habere poteſt , nec aliquid vſquam detrahere,l.coheredi.§.cum filiæ.in fin.ſuprà. de vulg. Secunda ratio ex parte teſtatoris , qui etiam ſi res particularis acceptetur , non propterea teſtatus decedit.Tertiò ex parte etiam eius cui res particularis reſtituenda eſt , qui remedium habet contra alterum penes quem res hæc eſt remanſura. l. 1. §. pro ſecundo.C.de caduc.tollend.

AD ſecundam, quæ ſit ratio diuerſitatis quòd legatarij non poſſint cogere heredem,& fideicommiſſarius vniuerſalis poſſit. Arbitror notabilem differentiæ rationem aſſignari : quoniam ſi heres à legatarijs fuiſſet compulſus adire,potuiſſet maximo damno affici,quod ſuo ſolius periculo adiret,ideo quòd is poſtea non poſſet in legatarios creditorum transferre periculum:omnia enim onera penes eum remanent , quæ ad ſingulares ſucceſſores non tranſeunt,l.prima.§.ſi heres percepto fundo. infrà. ad Trebell. Sed quando per fideicommiſſarium heres compellitur adire , nihil detrimenti aditio hæc eſt illi allatura : omnia ſiquidem & commoda & incommoda fideicommiſſarum ſequuntur , l. quia poterat , infrà. ad Trebellianum. quod idem dixit Iureconſult.in l.nam quòd. §. fin. infrà. ad Trebell. l. ſi poſtulante. infrà. ad Trebell.

8 SECVNDO differendum eſt , An † hodie heres qui eſt per fideicommiſſum grauatus,poſſit cogi adire. Et in primis videtur coactionem illam eſſe aufferendam,quòd hodie Prætoris beneficium omnes heredes neceſſarios ſuſtulerit,l.neceſſarius.ff.de acquir.heredit.§.ſed his Prætor. Inſtit. de hered. qualit. & differentia : quo fit , vt heredes hodie omnes voluntarij ſint.

SECVNDO, adduci poteſt argumentum à ſufficienti partium enumeratione , quod iure noſtro recipitur , §. omnium. Inſtit. de action. l. patre furioſo. ff. de his qui ſui vel alieni iur. ſunt:aut enim hereditas eſt vtilis aut damnoſa.

damnosa. Si vtilis, improbat lex heredi inuito beneficium dari, l. inuito. ff. de regul. iuris, & sic coactus esse non potest: si damnosa, cur heredem damnum pati, sine delicto statuendum est? l. sancimus. C. de pœnis. huc pertinet, l. nec emere. C. de iure delib.

TERTIO, non potest quis compelli aliquid facere, nisi sibi aut alteri id prodesse queat, per titulum de his quæ vi, metusve causa: relinquenda enim est cuique libertas alioqui naturalis. Sed coactio hæc adeundæ hereditatis nemini est necessaria, primò non heredi grauato, nihil enim commodi habet, l. quia poterat. infrà. ad Trebel. Substitutus etiam additione grauati non eget, quod substituto adeundi facultas non sit deneganda, maximè cùm legatarius herede repudiante, concedatur, d. §. si verò expressim. maior enim est similitudo heredis, & fideicommissarij vniuersalis, quàm heredis, & legatariorum: igitur facilior esse debet iuris hereditarij in fideicom. transitus, l. an inutilis in fin. principij. ff. de acceptilat.

QVARTO, si hodie tam libera sit testatorum voluntas, vt possint deductionem quadrantis impedire (sicut habet communis opinio) quid in causa est, quòd heredes libertatem repudiandi è diuerso nacti non sint? Ante enim Trebellianicæ detractionem non erat coactio introducta, vt suprà dixi. vnde cum in detractione prohibenda modò reditum sit ad ius antiquum, in coactione quoque ad illud idem ius primæuum est redeundum, vt nulla hodie, non magis quàm iure primæuo facienda sit. Non puto tamen superioribus rationibus esse fatendum, quòd necessitas olim heredi grauato imposita, sit remissa, licèt quis pertinax id posset disputando tenere, per illas quatuor fortes rationes. Ego autem nihil tribendum esse duxi, quod idem consulendo non tenendum putem, vti in exordio sum protestatus. Dicam igitur & fortè breuiùs quàm res hæc expediri possit.

AD primum dico, beneficium abstinendi, fuisse liberis solummodo concessum, qui l. 12. tabul. necessarij heredes erant, d. l. necessarius. d. §. sed Prætor, quod alias exposui in l. si filius qui patri, suprà, de vulg. Sunt igitur hodie plures necessarij heredes. Primò hi qui adierunt præcipuè, quibus in integrum restitutio non competit, d. l. necessarius. l. si minor, suprà, de acquiren. heredi. Secundò, grauati per fideicommiss. vniuersale, vt hic. Tertiò, in §. & quoniam variè in authen. qui mod. nat. effi. sui. col. 6. Quartò, in l. si seruum. §. ait Prætor, suprà, de acquir. Ponunt moderni, in d. l. necessarius alios duos, sed illi casus impertinentes mihi videntur.

AD secundum dic, siue damnosa sit, siue vtilis hereditas heres grauatus nihil commodi, nihil etiam vtilitatis habet dum cogitur. Omnia enim ad periculum fideicommissarij referuntur, d. l. quia poterat. infrà. ad Trebellia. nihil est igitur, quòd mireris, si heres grauatus adire compellatur, qui substituto prodesse, sibi autem obesse non potest, l. in creditore. ff. de cuictio.

AD tertium, opinor plurimum vtilitatis accedere fideicõmissario, quòd heres grauatus adeat: nam venientes ab intestato, substituto cõtrouersiam mouere possent, qui vocantur nisi testamentum per additionem confirmetur, l. eam quam. C. de fideicommiss. Adduci potest exemplum, quo solutio hæc comprobatur, filio per fideicommissum grauato, etsi existentia sui heredis illud satis confirmatum esse ait Iureconsul. in l. ita tamen. §. si pater.

infrà,

infrà, de Trebellia. nihilominus filius is grauatus ad adeundum compelli poteſt,l.recuſare.§.ſed & ad filium.infrà, ad Trebell. ne oporteat ſubſtitutum pleraque probare, quæ ad ſui heredis exiſtentiam ſunt neceſſaria. Simile in caſu noſtro, etſi per illum §. ſi verò expreſſim. poſſit fortè hoc relictum vniuerſale confirmari, multa poſſent fideicommiſſario obeſſe, quibus per aditionem relaxabitur. Arbitror tamen poſſe illum. §. ſi verò expreſſim. nouiter ponderari,quòd grauato (qui adire recuſat) ante aditam hereditatem mortuo,hodie fideicommiſſum minimè pereat:ſi enim legata particularia ſine aditione heredis robur habeant, nihil video, cur de fideicommiſſo vniuerſali contra dicendum ſit.

AD quartum, etiam ſi amplificata ſit teſtantium auctoritas & libertas, non tamen id heredi tribuendum eſſe inferri poteſt: vult enim lex omnia fieri ad nutum teſtatorum quorum de bonis agitur,§.exheredatos.in auth. de hered.& Falcid. Et licèt ius vetuſtiſſimum circa auctoritatem teſtãtium nuncetiam ſeruandum ſit,non oportet idem locum habere in herede, cui quidem nullo modo nocetur. Supereſt igitur concluſio defenſa, heredem grauatum etiam hodie poſſe cogi ad adeundum,d. l. nam quod. §. ſi compulſus.d.l.cogi,infrà,ad Trebel.Quam tu poſſes obiter † protrahere.

9 PRIMO, vt in filius qui ſui heredes ſunt,d.l.recuſare.§.ſed ad filium.

SECVNDO,etiam ſi aliunde fideicommiſſario eſſet ſuccurſum,vt in d. §. ſi verò expreſſim.

TERTIO, quando teſtator eſſet vilis perſona, heres autem in dignitate conſtitutus,l.ſed & qui magna.infrà ad Trebell.

QVARTO, etiam ſi fideicommiſſarius ſit ſub conditione vocatus, & pendeat adhuc conditio,l.ille,à quo in princip.infrà.ad Trebell.

QVINTO, quando eſſent plures ſubſtituti,ad alterius inſtantiam grauatus cogi poteſt,l.cogi.§.Metianus.infrà.ad Trebel.

SEXTO, vt etiam teneatur heres adire hereditatem quam non tenetur reſtituere,ſi tamen illius aditio fideicommiſſo neceſſaria fuerit, l. apud Iulianum.§.idem Iulianus.l.2.§.interdum.ff.de vulgar.

SEPTIMO, amplia licèt ipſe fideicommiſſarius fuerit, etiam directo iure vocatus,l.recuſare.§.Titius.infrà ad Trebell.

OCTAVO, etiamſi grauatus heres eſſet incapax, l. Marcellus. §. fin. infrà, ad Trebell.De hoc vltimo vide Guil. Bened.in materia fideicommiſſi, num. 74.

HÆRES tamen grauati defuncti ante aditionem compelli non poſſet,d.l.ille à quo.§.ſi de teſtamento,infrà.ad Trebel.quod,multaq; alia quę in hanc concluſionem pertinenter & aptiſſimè incidere poſſent clarius expoſuimus in l.eam quam.C.de fideicommiſſ.

REDEO ad ſolutionem noſtri contrarij ſecundi,per quod multi conãtur probare,teſtatorem non poſſe Trebellianicam prohibere: nam licèt ſit lata differentia inter Falcidiam & Trebellianicam in quibuſdam, vt nos plenè antea diximus hoc verum,exiſtente rationis diuerſitate: at, vbi ratio eadem & ſimilis reperitur multò id magis, vbi ratio fortior oſtenditur, vnum & idem dici debere arbitramur.

AD tertium fundamentum vbi dicebam eſſe ponderandum, quod in fidei

fideicommisso vniuersali requirebatur factum hominis, dico id verissimum esse. Sed in legatis in quibus agitur de Falcidia detrahenda, facto etiam heredis opus est,§.1.de legat.Instit. vbi Iustinianus, legatum, inquit, est donatio à testatore facta,ab herede præstanda.nisi forte ponas testatorem voluisse legatariũ rem legatam propria auctoritate capere,l.Titia.cum testam.§. 1. de legat.1.suprà. Quadrans tamen his heredibus eam solam ob rem quod horum opera egeat legatarius, vel fideicommissarius non debetur:sed magis vt ad adeundum illi incitentur,d.§.1.de leg. Falc.d.§.sed quia heredes. Instit. de fideicõmiss.hered.Nec verũ est, quòd heres grauatus certet de damno vitãdo, imò in Trebellianica detrahenda lucrum assequitur, l. patrem. & l. sequenti.ff. quæ in fraudem creditorum, & ita ratio illa tertia quantumuis fortis videri possit, est sublata.

QVINTVM & vltimum satis vrget, quod Falcidia detrahatur contra voluntatem,d. l. Titia. Veruntamen id intelligi debet,vt sit contra voluntatem præsumptam, & omnino tacitam, dum disponit testator bona sua substituto restitui,& lex restringit illam,& limitat, ne quarta pars restituatur. Quando autem testator specificè eam prohiberet,hęc prohibitio esset longè fortior,quam quidem lex nostra tum facilius adiuuaret,vt, infrà dicetur. Prohibitio enim specifica etiam tacita, fortior est quàm generalis. l. item apud.§.hoc edictum.ff.de iniur.expressa. Et ex hoc remanet defensa communis opinio,quæ vult testatorem posse detractionem Trebellianicæ prohibere,quam potes extendere & ampliare sequentibus modis.

PRIMO amplia, † etiam quando filius testatoris esset grauatus restituere. Hæc ampliatio tollit tertiam opinionem, eorum videlicet, qui distinxerunt, essetne de liberis primi gradus,qui grauaretur,an extraneus: licèt autem hęc distinctio videatur fauere liberis,sintq; hanc opinionem tenentes magna auctoritate viri.Ego tamen potius veritatem, quam quorũcunque reuerentiam amplector: quæ veritas duabus rationibus clarissimè ostendi potest.

PRIMA est, fatentur hi Doctores,idq; negare iure non possunt, testatorem posse detractionem Trebellianicæ prohibere extraneo grauato: fateantur nunc necesse est, filium Trebellianicam retinere tanquam extraneum,licèt legitimam tanquam filius detrahat,text.in c.Raynutius.ibi,deduci præterea quartam.& c.Raynaldus.extra de test.Bald.in l.quanquã.C. ad l.Falc.Decy.consil.136.nume.6.Si igitur filius in Trebellianica velut extraneus honoretur,ne eam deducat, tanquam extraneus prohiberi potest, argu.l.fin.§.fin.de legat.3.vbi igitur nulla sit differentia in acquirenda Trebellianica,sit filius,an extraneus, qui grauatur, cur in ea retinenda diuersa ratio consideranda est?

SECVNDA ratio est quòd voluntati patris magis sit fauendum, quàm filiis,excepta legitima.§.1.de trien. & semiss. ibi, reliquum verò subiacet in voluntate parentum,&c. Cum ergo filius suam habeat legitimam,quid iniuriæ filio fieri dici potest, si pater vult reliquum bonorum ad fideicommissarium peruenire:Potissimum cum potuisset pater relicta filio legitima, in primo gradu fideicommissarium vniuersalem heredem instituere,videre potes, an nostra ampliatio iure defendi possit, quam quotidie seruari video:

video. Nec concludunt quatuor rationes, quibus hi doctores ad distinguendum mouebantur, vt dixi in 3. opinione, suprà.

PRIMO, non obstat l. iubemus. C. ad Trebel. quoniam secundum Cyn. & alios permultos illius. l. tempore Trebellianica non prohibebatur, sed cùm hodie per ius authen. fieri posset prohibitio, l. illam corrigi debere asserunt. Ego puto non esse id necesse dicere: sed [a] ibi fructus non extenuant Trebellianicam, quia erat à filiis percipienda in locum legitimæ, cum vna quarta secundum Doct. per filiũ detrahi poterat: si tamen filius legitimam haberet, & deinde quartam Trebellianicam esset detracturus, arbitror fructuum imputatione quartam minui posse, & simili modo eam totam auferri, istud plenius videbis infrà post Paul. Castr. Vel posses ad illam. l. iubemus. dicere, fructus non posse extenuare Trebellianicam quam pater expresse voluerat detrahi, nam quando semel eam iussit detrahendam, si deinde ea in fructibus consumeretur filio grauato, eluderetur, quem à principio repelli fuisset melius, quàm quod vocatus expresse nihil lucri demum perciperet, argu. c. quemadmodum, de iureiur. vbi turpiùs (inquit) reiicitur quàm non admittitur hospes. Præterea si patri ita crederetur, esset in eius arbitrio, quartam à senatuscons. taxatam immunuere aut immutare, quod nisi à legumlatore fieri non debet, l. nemo potest, de legat. 1.

SECVNDO, l. si vt allegas, etiam non persuadet, quoniam Falcidia quę ibi pro Trebel. sumitur, iure Codicis non poterat prohiberi, hodie potest: sic sit, vt illa lex corrigenda sit, quod Cyn. & alij plerique testantur. Sed vt euitetur iurium correctio, dic ibi fieri detractionem vnius quartæ, quo casu nec diminui eam posse dicendum est cum in legitimæ locum defumatur, vt Doct. dicunt. Ego opinor veriùs dici posse, quòd ibi non erat prohibita detractio, imò expresse voluerat pater Falcidiam detrahi, quæ licèt in re certa foret detrahenda, nihil obstitit, quominùs ex residuo integra esset deducenda, (nisi principi legatum fuisset, l. si legatum. §. fin. ff. ad Trebell.) ad quam pater eum expresse vocauerat, vt dixi de l. iubemus. Si igitur pater à principio detractionem quadrantis impedire velit, nihil in his legibus disponitur, quod huic testatorum auctoritati refragetur.

TERTIO, fauor filiorum, testatoris auctoritatem euertere minimè posse videtur, quibus præcipuè in legitima prouisum sit, d. §. 1. de trie n. & semis. lex enim mauult voluntatem patris quàm fauorem illum extra legitimam obseruari, vt superiore loco declaraui.

VLTIMO, ius corrigens in Falcidia extendi posse ad Trebell. ostendi, quod Docto. prædicti non inficiantur, cum autem id indistinctè ab his affirmetur, in personam filiorum aliquid discriminis facere posse, nulla ratio suadet, qui quoad quartam Trebellianicam in numero sunt exterancorum habendi, d. c. Raynutius, & suprà dixi.

AMPLIA secundò conclusionem, quæ vult testatorem Trebellianicam posse prohibere, vt id etiam possit tacitè †. Pone primum exemplum. Quando testator disponit declaratq; fideicommissum restituendum his

[a] *Resolue in d. l. iubemus, & in d. l. si vt allegas, non fuisse prohibitam Trebellianicam, quia patri creditum fuit hodie, cui tamen non parebatur volenti quartam deduci, sed pro suo arbitrio, derogaret enim solemnitati & taxationi legis: & potius patitur lex quem intestatum esse quam testatum extra formam, cum sex testib. & absurdum est à forma recedere perpetui edicti, in l. 2. C. de condition. infer.*

verbis.

verbis: Omnem hereditatem restituas, tota hereditas restituatur, omnia bona, vniuersum patrimonium. Totum & quicquid, omnia & quæcumque, & si quæ sint his similia, quibus testatoris mens declaretur, nihil esse quod apud grauatum sit mansurum, glos. est quæ habetur sing. in l. decem ff. de fideicommiss. libertat. quam Bartol. probat in l. centurio, numer. 27. ff. de vulgar. suprà. dummodò non dicat mobilia & immobilia, & ibi per Bartol. Secundum exemplum est, si testator expressè dixerit: Volo hereditatem restitui sine diminutione: aut dicat, nolo aliquid penes grauatum remanere, Bartol. in d. l. centurio, quem alij communiter sequuntur. Tertium exemplum, dum testator ait: Volo mea bona peruenire ad substitutum integra, vel integraliter, Bartol. vbi. suprà. & glos. in d. l. decem. facit, l. quod autem. in final. ff. ad l. Falcid. Quartum exemplum, si dicatur, voluit testator bona sua pleno iure deuenire, in solidum, liberè, Bald. in l. precibus. numer. 44. C. de impub. idem in authentic. sed cum testator, numer. 7. C. eod. his casibus grauatus Trebellianicam non detrahit perinde ac si testator diceret bona restitui, nulla quarta detracta: aut aliàs quibuscumque verbis expressè quadrantem detrahere prohibeat.

CONTRA hanc secundam ampliationem quædam adduci possunt.

PRIMO, text. in d. §. si verò expressim, de hered. & Falcid. vbi requiritur expressa prohibitio, quæ quando necessaria est, non potest actus fieri per æquipollens, minus igitur tacitè. l. final. §. omnem. C. de administrat. tuto. Et ibi Bartol. dicit (si non seruetur forma expressè) dispositiones nihil valere, notatur ille text. ad id per Ang. in §. 1. Instit. de vulg. substitut.

SECVNDO, accedat, quando aliquid requiritur pro forma non potest actus fieri per æquipollens, l. 1. suprà. de liber. & posthum. l. 1. §. 2. infrà. de verb. oblig. Sed ad prohibitionem Trebellianicæ, forma est per illum §. si verò. expressim tradita, quòd expressim prohibeatur. ergo.

TERTIO, si per verba superius posita, ac per coniecturas deductio quadrantis impediatur, dicendum est eum detrahi nusquam posse, nisi à testatore exprimatur eam detrahi debere: quoniam semper tacitè prohibetur, & contra mentem testatoris deducitur, d. l. Titia. supra eodem. &. c. Raynaldus ad finem.

QVARTO, in hac prohibitione tacita duo specialia concurrere videntur: vnum quòd ius loquens de Falcidia extendatur ad Trebellianicam. Alterum quod dispositio tacitâ ibi vim habeat, vbi lex expressam desiderarit: duo autem specialia ex eodem fonte promanare non est iure receptum, l. 1. C. de dotis promiss. l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. ergo Trebellianicam tacitè prohiberi posse falsum est.

QVINTO accedat text. in l. qui totam. infrà. ad Trebellian. vbi licet quis sit grauatus totam hereditatem restituere, potest ad huc si spõte adierit, quadrantem deducere.

PER Has rationes non desunt qui in eam sententiam eant, vt detractio prohibita non sit, nisi quando ea expressè prohibita est, quos citat Paul. Castren. permultíque alij in ea authentic. sed cum testator. Fel. in c.

O auditis.

auditis.de prescript.qui tandem quadam distinctione vsi,tunc demum tacitam prohibitionem valere aiunt,si verba nihil aliud operari possunt.Veruntamen quicquid feratur ibi, quicquid etiam consultum per alios adinueneris,vt consului Soc.consil.33.numer. 16.in 1.volum. tuam limitationem non relinquito, quandoquidem opiniones has singulares quæ in consiliis tenentur, pecunia, fauor, gratia, aut consultorum amicitia sæpissimè parit:varia de hac prohibitione iudicia fuisse lata Tholosæ audio, sed non exemplis, sed legibus iudicare debes, l. nemo. C. de senten.& inter locu. omnium iudi. Superiora igitur quatuor exempla tacitæ prohibitionis vera sunt, siue in extraneis, siue in liberis, iuxta quod extat decisio Guido.Pap.537.

Nec mouent me quinque rationes,quas in contrarium adduxi.Prima non obstat,quod d.§.si verò.expressam prohibitionem exigat,quoniam in illis verbis omnem hereditatem,pleno iure & cætera. satis est voluntas testatoris expressa,l.Prætor ait.§.1.ff.de oper.noui nunciat.& Bartol.in princ. præsertim quia non requiritur quid expressum specialiter.alias secus.l. fin. §. omnem. C. de admin. tut. & ex his iudicantium animus ad id impellitur,vt putent,testatorem velle nihil apud grauatum remanere, quod sufficere arbitror,l.3.C.de inst. sub condition. factis.sublatæ enim sunt formulæ dispositionum,modò de disponẽtium voluntate legitimè quidem constet,l.3.C.de liber.præteri.& suprà,in princip.dixi, quod & Bald. probat in d.§.omnem.

Ad secũdam negatur ingenuè illa minor:quòd videlicet expresso verbo prohibeo,aut simili, quadrans impediri debeat:sat enim esse puto verbis generalibus ad prohibitionem destinatis indicari:idque ostendit Bart. in l.1.de vulg.vbi huius verbi.expressum,acceptiones explicat, dicẽs dispositionem expressam verbis generalibus tãtum ponderis præ se ferre,quantum specialibus.quod ibi videto num.7.cum sequentibus.

Ad tertiam quoque rationem,quæ vehemẽter stringit,opinor responderi posse,vt quædam sit tacita,quæ ex eo deprehẽditur, quòd substitutus est vocatus,vt d.l.Titia,& hæc est omnino tacita,quæ non impedit prohibitionem. quia voluntas non resistit, quæ nec etiam resistit detractioni. Altera est tacita, sed ex verbis fideicommissi, quæ non est omnino tacita, imò expressa verbis generalibus, & quæ detractioni resistat. vt si dicatur, velim bona omnia restitui, aut alijs superiorum exemplorum verbis testator vtatur, & huiusmodi prohibitio deductionem impedit,vt in nostra limitatione.

Ad quartã,respondebis non esse duo specialia,quę concurrãt,imò verò nihil est specialitatis. Sed iure communi, voluntatẽ testantium,& liberam cuiusque rerum suarum dispositionem esse amplificatam traditum est:voluntatem dico,quam verba testatorum iuris interpretatione significant.

Ad quintã,illa l.qui totã.optimè probat per verbũ,totum,Trebellianicæ deductionẽ non impedire iure Digestorũ,quo nec expressiorib. verbis prohiberi poterat,l.1.§.inde Neratius.infrà ad Trebellian.l.quod de bonis. §.1.suprà.eod.nostra autem ampliatio secundum ius nouissimum venit intelligenda,quod quibus verbis impediatur nihil sanè refert.

AMPLIA tertio, vt facta prohibitione in primo gradu, censeatur in cæteris [a] gradibus prohibita, ex doctrina Bartol. in l. Lucius. §. Sempronia. de legat. 3. quod refert & sequitur Guido Papæ, quæstio. 545. facit in argument. text. in l. si mater. §. final. suprà de vulgar. non tamen adiectio masculinitatis in primo, censetur continuata in secundo, vt per arrestum audiui.

AMPLIA quartò, vt quando est prohibita Falcidia de legatis particularibus, Trebellianica de fideicommisso vniuersali prohibita censeatur: nam si lex quæ dicit Falcidiam posse prohiberi, intelligatur velle Trebellianicam prohiberi posse, vt tenuimus suprà: ita etiam quando testator prohibet Falcidiam, censetur velle Trebellianicam prohibere. Cum optimum sit argumentum de lege ad testatorem. §. disponat. de nupt. colla. 4. Hanc ampliationem quæ certè magna est, ponit Per. Mathæi. in repet. l. filium quem habentem. C. famil. herciscun. quem Iason. refert in d. l. Marcellus. §. quod autem, numer. 45. Sed hæc ampliatio non videtur mihi vera: Falcidia enim detrahitur à legatariis, à quibus fortè aliquid testator detrahi nolit, qui tamen à substituto quadrantem deduci volet. Argumentum igitur de Falcidia ad Trebellianicam assumitur ex testatoris auctoritate & potentia, vt is habeat auctoritatem prohibendi Trebellianicam, sicut prohibere potest Falcidiam. Sed non procedit argumentum in voluntate, vt inferatur, vult vnum, ergo vult reliquum: quis enim dicat, testator vult legare domum, ergo fundum, licet vtrumque sit in testatoris facultate. Sed hactenus de quarta præfatione.

[a] *Nam Trebellianica semel deducitur l. 1. §. demique ad Trebellia. & ideo sicut detractio facta per primum, impedit detractionem per secundum: ita prohibitio facta primo, impedit secundum. Vt in casu filiarum de Herin, duo heredes inuicem grauati fuerant prohibiti detrahere & si ambo, vocata sunt filia, vltimò mortuus sicut non detraxisset si primò mortuus fuisset restituens alteri: ita dum superuixit non potest detrahere restituens filiabus: prohibitio enim afficit eum heredem, neque nouum ius detrahendi superuenit durante grauamine: quia in primo gradu Trebellianica versatur. arg. l. non putauit. § 1. de contra tabul. Adde prohibitionem & detractionem eandem vim habere. l. in omnibus. 39. de Reg. Iur.*

Quæ in quinta præfatione dicuntur selectiora.

1 *Quot quartæ detrahi possint, tres articuli.*
2 *Filius quoquomodo grauatus vnicam detrahit, communi Doctor. opinione.*
3 *Communis vsus admittit distinctionem, an purè, an sub conditione filij grauentur.*
4 *Quot quartæ ex fideicommisso tacito sub forma directarum.*
5 *Nepotes grauati duas prout & filij detrahunt.*
6 *Opinio nostra filium grauatum duas quartas omni iure omnique casu detracturum.*
7 *Ratio distinctionis glossæ. an purè, an sub conditione, tollitur.*
8 *Doctorum septem fundamenta, quibus vnicam omni casu detrahi putabant, sublata.*

9 *Ascendentes grauati an duas quartas deducant.*
10 *Extraneus grauatus an plures quartas deducat.*
11 *Heredem grauatum ex eiusdem testatoris hereditate tres quartas posse detrahere.*

QVINTA PRÆFATIO.

QVOT quartæ ex eiusdem testatoris hereditate detrahi & possint, & debeant, vltima hac præfatione determinandum est. Et licet in hac re difficultas rarissimè moueatur, nisi liberis (qui sunt heredes instituti) restituere grauatis, erit tamen dubitatio non mediocris, etiam
1 quando extranei de restituendo grauati sunt. Sic fit, vt † tribus membris locus hic sit examinandus.

PRIMVM, quando grauatus est de liberis.

SECVNDVM, quando est de ascendentibus.

TERTIVM, quando grauatus per fideicommissum nõ est talis, cui legitima debeatur: & sic indifferenter de quocumque loquemur, non inspecta grauati qualitate. Hoc tamen velim ante omnia intelligas, quandoque esse plures heredes institutos, quorum aliquis plerumque est in sua quota grauatus, aut legatis, aut fideicommisso vniuersali, plerumque etiam quilibet. Sed de vnoquoque respectu suæ portionis dicendum est, quod de solo herede in toto asse dicitur, l.in singulis.suprà. eod. §. in primis. Instit. de fideicõmiss.hered. nisi aliud ex natura contributionis dicendum foret, quod alibi tractaui. Redeo ad articulos nostræ præfationis.

CIRCA primum, ponam in primis communem Doctorũ sententiam, qualis ea sit iuris veritate considerata. Deinde subiungam quid vsui quotidiano fuerit, quidve communis causarum cursus teneat. Postremo afferam nouam quandam opinionem, quæ, meo quidem iudicio, de mente vtriusque iuris deprompta esse intelligetur.

2 COMMVNIS scribentium sententia est, iure † ciuili filium siue purè, siue ad diem, aut sub cõditione grauatum, non detrahere nisi vnam quartam, aut legitimam tantùm, aut Trebellianicam, si magis optarit: pro qua communi opinione permulta iura citantur.

PRIMO, text.in l.coheredi.§.cum filiæ, in ver.salua Falcidia. legitimum heredẽ &c.suprà de vulgar. dixisset enim text. saluis quartis &c. & ibi omnes quotquot scribunt, illum text.ad hoc notant.

SECVNDO, text.in l.filium, quem habentem.ad fin. C. famil. herciscdum text. ait supra quartam habens reddere compellitur, ecce quadrantem vnum retinendum.

TERTIO, text.in l.iubemus.C.ad Trebell.ibi, dodrans restitui debet, & ita quadrans solus remanet penes heredem grauatum.

QVARTO, text.in l.quamquam.C.eod. vbi heres grauati id solum retinet, quod legis Falcidiæ beneficio competit. Si enim duas quartas heres detraheret, vltra Falcidiam deduceret, quod ibi negatur, tametsi fideicommissum sub conditione relictum est. Huc pertinet d.l.generaliter in principio, ibi, omni penè fructu paterno.C.de institut.sub conditio.factis.si enim

duas

duas detraxisset grauatus, posito casu quo substitutioni locus fuisset, non caruisset penè omni fructu: quia mediâ parte retinuisset in duabus quartis. Sed ego respondi, in fructu paterno non comprehendi legitimã, quam non consequitur à testatore sed à lege. l. si arrogator. ff. de adopt.

QVINTO, text. & glo. ibi in l. j. §. fin. infrà. si cui plus quàm per. l. Falcidiam. vbi vide Bart.

SEXTO, adduco ius nouissimum in authen. res quæ. C. communia de legat. vbi inquit Imperator. Si liberis portio legitima non sufficit &c. vides duas quartas non posse detrahi alioqui ex rebus subditis restitutioni, alienari nihil potuisset, quandiu vtraque suffecisset.

SEPTIMO, accedere potest ratio satis vrgens, si filius primo detrahit legitimam, & deinde sit locus substitutioni fideicommissariæ, Trebellianicam deduci non posse constat: quoniam in eam imputatur quicquid habetur iudicio patris, vt hac. l. dicemus, si primo mallet Trebellianicam, quam legitimam, in illam legitimam tenetur imputare quicquid ad eum peruenit ex substantia paterna, l. scimus. §. repletionẽ. C. de inoff. test. sic fit, vt altera grauatus heres contentus esse debeat. Per has rationes, vna vox omniũ est, quòd filius grauatus quoquomodo inspecta iuris ciuilis veritate, non detrahit nisi vnam quartam, licèt filius possit expeditiorem eligere secundum, Bal. in l. filij. C. fam. herciſc. Hanc communẽ sententiã veriorem esse dicunt Bart. Paul. Philip. Corn. in l. quamque. C. eodem. Imola. Alex. & Iaſ. in d. l. coheredi. §. cum filiæ. suprà, de vulg. Bartol. in dicta. l. 1. si cui plus quam &c. additur insuper communi omnium calculo decretales Raynutius & Raynal. extrà. de testam. fuisse promulgatas per canonum conditores ignoratione ciuilis iuris deceptos.

RELIQVVM est videre, quid cõmunis causarum vsus obseruarit: de quo & doctorum testimonio, & quotidianis forensibus negotiis fretus affirmare possum, seruari distinctionem glossarum, quæ talis est: Aut filius
3 grauatur † purè, & non detrahit nisi alteram, quã velit: multoties enim est legitima maior Trebellianica, vt si vnicus filius grauatus sit, aut plures sunt filij omnésque instituti & fideicommisso grauati: quandoque Trebellianica maior legitima, vt si sint plures filij quorum vnus solus vniuersalis heres institutus est, ac restituere grauatus legitima est vncia, aut duæ vnciæ secũdum numerum liberorum, & Trebellianica est quarta pars totius hereditatis. Si verò filius est grauatus ad diem, vel sub conditione, detrahuntur duæ quartæ, nempe legitima & Trebellianica, gloſ. in l. quanquam. C. cod. gloſ. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. test. gloſ. in §. si verò non implens. in auth. de hered. & Falci. colla. 1. gloſ. in c. Raynutius. extrà. de test. Distinctio ista, quæ per vniuersum orbem seruatur, secundum Paul. & Philip. Corn. in d. l. quanquam. & idem testatur Iaſ. in d. l. coheredi. §. cum filię. Bald. Paul. in l. filium, quem habentem. C. famil. herciſc. est posita super illo. c. Raynutius. & c. Raynaldus. extrà. de testam. vbi grauamen erat impositum sub conditione, quo casu deciditur ibi, filium duas quartas detrahere posse legitimam & Trebellianicam: quod etiam gloſ. in c. responsa ij distinct. intellexit in legitima & Falcidia, hanc vos teneatis consulendo & iudicando, l. minimè, de legib. ff. disputando etiam & legendo idem tuen-

dum puto,quod Iureconſultum bifrontem eſſe non deceat.Dicam tamen infrà,& conſulendo & legẽdo aliud non omnino quidem diuerſum,teneri poſſe.Nolo tamen interea omittere qua ratione potuerunt canonicæ legis periti & gloſſæ ciuiles adduci,ad diſtinguendum hoc modo,vt videlicet vnam purè grauatus retineat,ad diem autem aut ſub conditione rogatus,duas deducere poſſit.

VNA huiuſce rei ratio eſt,quam Bald.ponit in l.iubemus. C.ad Treb. num.6.quoniam ſi purè grauatur eodem tempore concurrũt duæ quartæ, non modo origine,ſed exactione;vnde cũ vtraque ex cauſa lucratiua percipiatur electione vnius altera tollitur,l.Mæuius.§.duob.ff.de leg.2. Si autẽ ad diem,aut ſub conditione fuerit grauatus,diuerſo tempore, & à diuerſis detractio quartarum facienda eſt,ſtatim mortuo patre,à lege legitima deducitur:eueniente deinde fideicommiſſi conditione,detractio quadrantis ab homine fieri dicitur,& hoc caſu electione non tollũtur. Quoniã(vt inquit)ibi Bald.non cadit electio inter purum,& conditionale, quippe conditionale minimè debetur.Et cum legitima ſit pura,l.quoniam in priorib. Trebellianica autem conditionalis pendet, an detrahatur, vt potè quòd pluribus ex cauſis futurum ſit, fortè fideicommiſſum interire.

ISTA ratio ſatis mihi facere videtur,quãdo filius ſub cõditione grauatus eſt,aut in diem incertã qui cõditioni æquiparatur,l.dies incertus.ſuprà. de cõdit.& demõſtr.Sed ſi ponas filiũ ad diem certũ eſſe grauatũ,conſiderata ſuperiori ratione,idem videtur vt in purè grauato,quoniã fideicõmiſſ. ad diem certum non diſſimile eſt puro,l.vnica.§.cum igitur, & §.in nouiſſimo in princip.C.de cad.tollen. Verũtamen gloſ.dicũt in fideicõmiſſo ad diem certum duarum quartarum detractionem fieri poſſe,quia eodẽ tempore detractio fieri non debet.Superiorem rationẽ ſequitur Ias.in l. filium quem habentem,idem in l.coheredi.§.cum filiæ nu.11.ſuprà.de vulga.

ALTERA ratio dari poteſt, cur diuerſum ſit in grauato purè & ſub conditione:quoniam in priore caſu,vtriuſque detractio ſimul cõcurrit, & vna in alteram imputatur. Vbi autem deductio diuerſo tempore fieret,vltimò detrahenda non imputatur in primam,quia ſi in eam ipſa computaretur,per illam imputationem videretur prima debitè ſoluta repeti, quod fieri iniuſtum eſt,l.naturaliter,de condictio.indebiti.ſuprà.

HABES quid in hac re communiter ſeruandum ſit, & quo pacto iuri ciuili iura canonica præferenda ſint, quo in loco fideicõmiſſorum verba, an purè, an aliter fuerunt concepta eſt conſiderandum diligenter. Ex hoc ſequitur facillimam eſſe ſolutionem dubij huius,quot quartas filius grauatus detrahit,præcipuè quando grauamen eſt expreſſum, in quo videri poteſt apertè, quæ forma fuerit à teſtatore poſita.

QVID autem in fideicommiſſo tacito,quale eſt,quod in ſubſtitutione directa continetur, quale etiam quod per clauſulam codicillarem intelli-
4 gitur:ad quod † tolle duas concluſiones. Prima omne fideicõmiſſum vniuerſale quod in ſubſtitutione directa cõtinetur,eſt conditionale:quoniam omnis directa ſubſtitutio, ſub qua obliqua continetur, eſt conditionalis. glo.rub.ff.de vul.ſuprà.l.ſub cõditione,& ibi Bart.ſuprà.de here. inſtituen. ita fit,vt duæ quartæ ſint deducendæ.

ALTE

ALTERA concluſio, Quando ſuccedentes ab inteſtato ſunt grauati ex vi clauſulæ codicillaris (quod accidit quando heres ſcriptus defectu teſtamenti fortè directo iure admitti non poteſt, obliquo ſaltem admittẽdus eſt) grauamen illud purè impoſitum intelligitur, & ita fit, vt vna quarta tantum deducenda ſit, Bart. in l. quanquam. C. eo. Bart. in d. l. Papinianus. §. meminiſſe. de inoffic. teſtam. Bald. in l. filium quem habentem. nu. 34.

HÆC tamen concluſio locum non haberet, quando clauſula codicillaris effectum ſortiretur rupto teſtamento per natiuitatem poſthumi: quia ita dictum eſſet, ſi non valet vel valebit iure teſtamenti, &c. quo caſu nato poſthumo præterito, ſuccedentes ab inteſtato, grauati ſunt reſtituere fideicommiſſum heredi ſcripto: grauamen tamen non oritur, niſi nato poſthumo, & ita diuerſis temporibus quartæ deducendæ ſunt, quo caſu vtramque deducendam putarem, vt ait Bald. in l. filium quem, & ibi Ias. ſequitur. num. 11.

COMMVNIS illa obſeruatio, quæ vult filium ſub conditione grauatũ duas quartas deducere, Ampliatur † in liberis ſecundi gradus. Pone exemplum, in quo maximam vidi controuerſiam. Auus inſtituit nepotem, aut ex filio, aut filia: (vt in caſu quem vidi) is grauatur, ſi ſine liberis deceſſerit alteri bona defuncti reſtituere. An duas quartas hic nepos detrahere poſſit? videtur dicendum quòd ſic, nihil enim video differentiæ: imò verò in nepote deciditur, quod in filio eſt introductum, l. liberorum. de verb. ſignif. Accedat quod in nepote grauato poſt mortem, intelligitur, ſi deceſſerit ſine liberis, ſicut quando filius grauatur, l. cum auus. ff. de condit. & demonſt. Item, teſtamentum inter nepotes cum duobus teſtibus valet, ſicut inter filios, Doctores in §. ex imperfecto. C. de teſt. Inſuper nepos eius, qui grauatur ſi moriatur ſine liberis, facit deficere fideicommiſſum, ſicut filius, l. 1. C. de condit. inſert.

CONTRA videtur dicendum, quòd liberis primi gradus multa concedantur, quæ nepotibus non competunt. Primò, liberi primi gradus grauati non imputant fructus in quartam, l. iubemus. C. ad Trebel. & tamen nepotes ſic, vt ibi. Secundò, liberi primi gradus non poterant inſtitui ſub conditione caſuali, vel mixta: ſed nepotes ſic, l. ſuus quoque ſuprà. de here. inſtit. Tertiò in l. honor. C. de pœnis. In hoc articulo puto eſſe conſiderandum, an nepos hic ſit immediatus quia forte eius pater iam mortuus eſt, quo caſu arbitror nihil fuiſſe deciſum in filiis, quod idem in nepotibus dicendum non ſit, l. Gallus Aquilius. ſuprà de liber. & poſthum. §. ſui. Inſtit. de hered. qualita. & differen. §. 1. in authent. de hered. ab inteſta. præcipuè hodie vbi conditio quæcunque in legitima, & dilatio omnis eſt ſublata: ideo diſtinctio illius l. ſuus quoque, iure hodierno non ſeruaretur, & teſtamentũ quoquo caſu valeret, per illam l. quoniam in prioribus. & ideo opinor hunc nepotem ſub conditione per auum grauatum, duas quartas detrahere. Satis enim nepos tunc dicitur de liberis primi gradus, quem nemo præcedit, l. qui duos. de rebus dub. ſuprà. In hoc nepote qui primum locum tenet puto non debere intelligi, l. iubemus. in princip. & in §. fin. Quando verò nepos non eſt ſuus, nec primum locum obtinet, quia eius pater eſt in rerum natura, multa fateoreſſe conceſſa liberis primi gradus, quæ nepotes non

assequuntur,vt in d.§.1.de here.ab intestat. §. ita demum. de hered. quæ ab intestat. deferuntur. Et sic dico intelligendas quasdam differentias liberorum primi gradus, & secundi.

In nostro proposito arbitror nullam habendam esse rationem, an supersit pater,an prædefunctus sit:quoniam postquam nepotem auus instituit,eum plus filius dilexisse creditur,cui duarum quartarum detractio neganda non est.Per illam generalem doctrinam Iurisconsulti, quæ vult appellatione filij nepotem contineri,d.l.liberorum.de verbor.signific.notant Doct.in illa l.Gallus.§.instituens.suprà.de liber.& posthu.

Limita hanc cõclusionem in omnibus casibus quibus Trebellianica detrahi nõ potest:vt si filius prohibeatur detrahere Trebellianicã, si prohibeatur alienare,contẽplatione substituti:si cogatur hic filius adire,aut aliis similibus modis,quos suprà notaui in prẽcedẽti prẽfatione.In his enim casibus filius alteram tantum quartam feret nempe legitimam.Hęc limitatio est generalis & verissima,secundum omnes opiniones, quam etiam Bald. tenet in l.quoniam in prioribus,in fin.C.de inoffic. testamen. quam debes mente tenere, & videre illos casus, si controuersia super harum detractione moueatur.

Postremo non tradenda est obliuioni nostra (quam sum pollicitus) noua etiam hoc loco consideratio, quæ vnica conclusione ostendetur, quam Tolosæ anno 33. publicè cum plerisque alijs conclusionibus defendi.

6 Conclvsio hæc est,Tam iure † ciuili,quàm canonico, filius institutus & de restituenda hereditate siue purè siue sub conditione grauatus, duas quartas bonorum paternorum deducere potest,nempe legitimam & Trebellianicam.Non desunt fortè qui in nos stomachari videbũtur,quòd permulta velimus recens esse consideranda, etiam si ad hæc vsque tempora excogitata non sint:potissimum cum dixerim,nihil esse disputando asserendum,quod idem iudicando confirmari non debeat. Insuper quod superiore loco ea quæ ab alijs nouiter inueniebantur tanto opere propellebam. His velim esse satis responsum, vt cogitent nos in primis communes doctrinas nolle reiicere.Imò verò (vt vides) eas quàm familiarissimè fieri potest,explanemus.Insuper aduertant hi nos nouum aliquid afferre nolle, quod prius ex antiquorum patrum, & textuum nullo quidem modo immutatorum,doctrina non promanarit.Si verò aliquot articulos,alijs rationibus,& iuribus expressiùs attigerimus,quàm fuerit per alios explanatum, nihil est quod moueri debeant.Sed ad rem nostram pergamus.

Conclvsio hæc,quæ vult omni iure filium duas quartas detrahere posse, siue purè siue sub conditione restituere grauetur, non caret vrgentissimis rationibus.

Primo considera,esse eligendam eam opinionem, per quam iurium cuitatur contrarietas. Istud nempe mihi monstro simile videtur, ius ciuile & canonicum inter se pugnare, quorum vtrumque ad regendum hominem constitutum est:quis autem non putaret ridiculum illud esse si videat membra corporis semper inter se dissidere,nec posse conuenire? Sed si sequimur primam sententiam, quam suprà dixi esse communiorem, vides

iura

iura ciuilia esse contra canonica: si teneas distinctionem glossarum, omittuntur iura ciuilia, quæ hanc distinctionem non admittunt, vt clarum est. Insuper seruatis etiam canonibus non reperitur distinctio comprobata, nam non est text. de iure canonico, qui velit filium purè grauatum vnica quarta contentum esse. At dicere non potes, vnum membrum accipi à iure ciuili, vt si purè grauetur, sequamur ius ciuile, alterum à canonico si quando scilicet grauetur sub conditione. Vide, quæso, diligenter, ne (vt dicitur) laborandum putes cum boue & asino, nunquid enim vides iura ciuilia loqui quando sub conditione filius grauatur? l. filium quem habentem. l. iubemus. l. quanquam, & ferè omnia iura quæ suprà in prima opinione sunt allegata.

SECVNDVM autem nostram sententiam has contrarietates euitabis: intelliges etiam quòd canonicæ legis periti melius intellexerunt iura ciuilia, quàm hucusque per Doct. proclamatum fuerit. Præterea quando hanc partem defendimus, causam filiorum agere videmur, per quos duæ quartæ, etiam si purè grauentur, retinebuntur.

SECVNDO acuratius mecum paulò contempleris. Priùs quàm fideicommissa fierent, & ita longè ante deductionem Trebellianicæ, nunquid legitima dabatur liberis, quæ à principio fuit in locum alimentorum iuris naturalis surrogata, nemo istud inficiatur, l. cum ratio. infra. de bonis damnatorum. Cùm deinde fideicommissa deberi ceperunt, quę iniungebantur & filiis, & extraneis, inuentumq; est, quòd quarta retineretur, fuitne prouisum solis extraneis: vt tum liberi ex illa inuentione detractionis, nullum commodum aut emolumentum referrent? Quis dicet extraneos melioris fuisse conditionis, aut esse debere, quam liberos? omnino certè cæcutiens. Si autem dicis filium grauatum fideicommisso, debere vna quarta esse cõtentum, non est quod filius Trebellio aut Pegaso gratias agere, minusq; referre debeat, cùm ante istud senatuscons. filius legitimam nullo senatusconsulti beneficio detraxisset. Inuẽtio igitur detractionis vt extraneis profuit, eodem quoque modo liberis eam prodesse debere fatendum est. Accessit itaque filiis hæc vtilitas, vt vltra legitimam etiam Trebellianica illis concedatur.

TERTIO, puto etiam adduci posse, quòd quando pater purè grauat filium de restituendo, aut vult filium restituere hereditatem, & tunc non vult legitimam restitui, quæ non est quota hereditatis, l. cùm quæritur. C. de inoffic. testa. & suprà plenè ostendi. Aut vult pater bona sua restituenda, & tunc etiam non comprehenditur: quia bona dicuntur deducto ære alieno, l. subsignatum. §. bona. infrà. de verbor. sign. & legitima respectu patris æs alienum esse non dubitatur, quam, velit nolit, ei relinquere tenetur. Si igitur hoc mihi vnum dederis (tribuere autem necessario debes) legitimam in fideicommisso non contineri. Quare filius non deducet quartam partem eorum quæ tenetur restituere, sicut extraneus: præcipue quòd filius vltra legitimam, extraneus censeatur, vt suprà sæpius.

QVARTO (ne videar nouam hanc filiorum vtilitatem solis rationibus sustinere) adduco text. apud me vehementer vrgentem, in d. l. coheredi. §. cum filię, suprà de vulgar. & satis mirari nõ possum, quòd Doctores illum

text. ad

text.ad aliá partem inducant.Dicit text.ibi,cogendum patris hereditatem, vt ab impubere fideic.&c. Text. declarat fideicommissum iniunctum post mortem filij,censeri ab ipso filio relictũ,& non à venientibus ab intestato. Sed nullam aliam ob causam id dici potest, secundum Bart. Paul. Alex. & Ias. nisi vt legitima non comprehendatur. Si igitur text. velit legitimam non venire,& antea dixerat (salua Falcidia) hoc est Trebellianica, secundum omnes, expressus est ibi text. quòd ille filius, cui onus fideicommissi est impositum,detrahet Trebellianicam vltra legitimam. Satis enim alioqui dixisset (salua Falcidia)nec oportuisset subiungere,vt ab impubere.&c. quod ad nihil aliud seruit nisi vt legitima non sit restituenda.

QVINTO text. est in l. quotiens. suprà. hoc tit. & ibi glos. vbi cauetur, heredem posse primò deducere Falcidiam, & deinde id quod legatarius capere non potest.Ecce concursum duarum detractionum eodem tempore. Cur igitur filius non habebit Trebellianicam, & legitimam? cuius legitimæ fideicommissarius est incapax, imò pater non potest de illa disponere in commodum fideicommissarij,d.l.quoniam in prioribus.

SEXTO, discutiamus veritatem rationum distinctionis glossarum, cur aliud sit in puro grauamine,& aliud in conditionali. Satis enim puto opinionem eorum(qui indistinctè dicebant,filium,vnam tantùm,veritate iuris inspecta,deducere) debilitatam,aut veriùs fractam esse,per quinque superiores considerationes.

RATIO distinctionis glossarum est,quoniam si purè sit filius grauatus concurrit eodem tempore duarum quartarum detractio, quarum (vt di-
7 cunt) vtraque ex causa lucratiua ortum habet. Id profectò † non est omnino verum quoniam legitima per filium percipitur,tanquam æs alienum, & pater est respectu illius quasi debitor, d. §. si verò non implens, nec est lucrum,sed quasi lucrum, l. si quis legatum. in fin. iuncta ibi glos. ff. ad l. Cornel.de falsi.quicquid aliqui velint,in l.3.C.de iur.& facti ignorant. Insuper nihil video, cur duæ causſæ lucratiuæ non possint in rebus diuersis concurrere:nec video etiam quod vna ex corpore alterius deducatur,nam à lege fiet deductio legitimæ, & deinde post fiet restitutio & detractio Trebellianicæ ab homine,vnde etiam si purè grauetur filius, eodem momento deductio fieri non potest. quoniá lex multò citiùs operatur, quàm homo,argumento notatorum,in l.cum hereditas.C. depositi. Præterea, si sub conditione filius grauetur,deductio vtriusque eodem tempore fiet, sicut quando purè: quoniam pendente conditione, nec legitima nec Trebellianica deducitur. Est enim aduertendum, quòd conditio non suspendit institutionem filij,sed solùm substitutionem,purè enim filius in totum est institutus: & ita nec à lege interea fit separatio, lex enim ignorat futurum euentum an locus vnquam sit fideicommisso futurus, argu. l. ventre, suprà.de acquirend.hered. & ita illius legitimę separationem lex non facit. l.1.& 2.suprà.de acquir.hered.Bart.in l.quia poterat,infrà. ad Trebell. Paul. in l.heres instit.C.de impub.præcipuè quádo dubium adhuc est, debeátne restitutio fieri. Ars enim siue lex & natura nihil faciunt frustra,l.hęc stipulatio.§. 1. infrà. vt lega. nomine cauea. nihil igitur detrahetur donec verificata conditione, quo tempore grauamen est purificatum, & sic nulla esse

potest,

potest, quantum ad has detractiones attinet, differentia.

SEPTIMO respondendum est iuribus, quæ allegantur pro prima opi-
8 nione, quibus Doctores dicunt, expressè fuisse decisum, †vnicam quartam à filio quoquomodo grauato detrahi tantum posse. Licèt videatur difficillimum illis iuribus respondere: tamen ex his quæ suprà planè probata sunt, responderi posse puto facillimè.

AD l. coheredi. §. cum filiæ, iam satis est responsum, quòd Falcidia, siue Trebellianica detrahitur ex his, quæ restituenda erant, in quibus legitima non continebatur, vt lex ibi probat, vti suprà induxi.

AD secundum dico, l. filium quem habentem, nihil obstare quoniam dum text. dicit supra quartam habens &c. loquitur de his quę heres habet suprà quartam, in bonis subditis restitutioni, habes, l. omnium, & glos. ibi. ff. de vsufr. & ita legitima in qua grauamen impositum non erat, non venit in illam restitutionem: quia ea per legem ante aditum iudicem detracta erat, Alber. illic, sed residuum à legitima, quod scilicet restitutioni erat subditum ex quo quartam deduces, ne ille filius sit peioris conditionis quam extraneus. Extraneus enim quartam eorum quæ sunt subdita restitutioni retineret, quod filio non puto denegandum.

AD l. iubemus, dic etiam, Dodrans debet restitui, dodrans, inquam, eorum, quæ sunt subdita restitutioni. Nihil tamen obest quin vltra quartam debeat legitimam retinere, in qua substitutio facta non est, l. quoniam in prioribus. Hoc etiam præterea peto, quare text. loqueretur ibi de detractione, si filius vnicam tantum quartam posset deducere? nunquid sine illa lege, imò sine beneficio senatuscons. legitimam haberet, quæ regulariter maior est Trebellianica (legitima enim est triens vel semis, sed Trebellianica est quadrans, aut saltem illo iure erat æqualis) vana profectò esset decisio, nisi vltra legitimam, altera quarta retineretur.

AD l. quanquam, etiam dici potest, quòd Falcidia illa siue Trebellianica deducitur ex subditis restitutioni, & vltra illam habebat filius legitimam, vt suprà dixi.

AD quintum etiam est responsio perfacilis, nam ibi text. loquitur de quarta debita patrono, quæ non est tam debita, quàm legitima filio: notatur in d. l. si quis legatum. de Falc. infrà. Secundò, dices textum esse pro nostra opinione, quod patronus duas quartas deducat, vt colligitur ex dictione, sed etiam alterius, & suprà, dum dicitur interdum non legis Falcidiæ, scilicet tantùm, sed etiam, &c. Sic glos. in l. 1. de rerum permut. in verb. agẽs. Si replices quòd glossa ibi & Bart. inducunt illum text. ad filium, ergo. Fateor opinionem communem illam esse: Sed nec opinionem singularem reprobandam puto, si melioribus rationibus fulciatur, l. 1. §. sed neque. C. de vete. iur. enucl. c. 1. & ibi glos. de his quæ fiunt à maiori parte cap. in antiq. notat Panor. in c. 1. ad finem. de constitu. in antiq. Dicet fortassis quispiam, nunquid in superiore loco ac sæpius repulisti singulares opiniones? Præterea dixisti nihil dicendum legendo, quod non seruetur iudicando, sed satis constat quòd hæc opinio non seruatur. Respondeo singularem opinionem non debere introduci fucatis rationibus: at vbi vrgentes sunt rationes pro iurium concordia, pro filiorum vtilitate, nihil est vitij, quod à

commu-

communi opinione recedatur:dumq; ais noſtram opinionem non ſeruari, id fateor, ſed fortè in futurum ſeruabitur, quando enim auditores hodierni præerunt,aut intererunt conſiliis, rationibus his fortè in ori hanc ſeruabunt.Scio tamen futurum quòd practici,quibus nunc opinio antiquorum eſt infuſa,huius ſententiæ non meminerint: imò verò ego in iudiciis communem tenerem,quòd ita ſeruet vſus, qui tamen per deſuetudinem facile mutari poteſt.

Ad ſextum dico,in illa authent.nihil probari pro communi: quia licèt dicat text.ſi legitima non ſufficiat,de his quę ſunt reſtitutioni ſubdita,poſſe alienationem fieri.Non probatur quòd filius non poſſit Trebellianicam deducere. Dico enim, vltra legitimam totum eſſe reſtitutioni ſubditum, etiam quadrantem, qui deinde beneficio ſenatuſconſ. retinetur, & ita ex reſiduo à legitima detractio fiet. Si dixeris, ſi vltra legitimam potuiſſet detrahi Trebellianica,cur textus ille permiſiſſet ex cauſa ſpeciali, quod heredi licuiſſet iure communi?Dico heredem grauatũ non poſſe alienare etiam cui competit detractio Trebellianicæ,niſi tunc demum facta reſtitutione, text.in d.l.fin.§.penult.& finali. C.communia de legat. Licèt enim alienata imputentur in Trebellianicam,per l.Marcellus.§.res quæ.infrà.ad Trebell. non eſt tamen ex eo permiſſum res reſtituendas alienari, niſi in caſu illius authentic. Res quæ. Quò fit,vt dicta authentica induci poſſit, pro noſtra opinione, quæ aperta fronte docet legitimam non eſſe de corpore eius quod reſtitui debet.Et cum quarta Trebellianica ſit quarta pars eius quod debet reſtitui, ſequitur filium vltra legitimam poſſe quadrantem indiſtinctè retinere.

Ad vltimum, affirmant Doctores non poſſe reſponderi. Puto tamen, quòd ratio illa non concludat neceſſariò: dum enim fit illa partium enumeratio,vtra prius deducatur? & quòd prima in vltimam debeat imputari, &c. Dico priore loco legitimam miniſterio legis (ſtatim atque fideicommiſſum debetur) deduci,deinde cum reſtitutio fit grauatus ſi vult, deducet Trebellianicam. Et quando ais in Trebellianicam legitimam imputari,id falſum eſt,nec text.noſter probat,vt dicam infrà: nam filius grauatus non habet à patre legitimam,ſed à lege,ergò,&c.l.pater filiam.ſuprà. eodem.E diuerſo quoque ſi Trebellianica priùs detrahatur (quod tamen non admitto) deinceps petens legitimam, non deberet computare, quod contra voluntatem patris percepit qualis eſt Trebellianica, l. Titia. ſuprà. eodem.vides facilè reſponſum,cui licèt replica fieri poſſit, ſuper text. dicetur clariùs.Sed de primo membro huius præfationis hactenus.

Secvndvm membrum eſt, Quando grauatus per fideicommiſſum eſt de † aſcendentibus, quia fortè filius grauat patrem, aut matrem hereditatem reſtituere,qua in re variæ ſunt Doctorum ſententiæ.

Prima eſt Paul.Caſtren.in l.2.C.de impuber.Ludouic.Roma. in conſ. 239. tenentium, idem omnino dicendum eſſe de parentibus, quod ſtatim de liberis dixi:nempe vt duas ſub conditione grauati detrahant. Altera eſt opinio Bald.in l.ſi à milite.§.fin.de teſta.milit. quem ſequi videtur Iaſ. in l. filium quem habentem.nu.9.Iaſon in l. generaliter. §. cum autem. in ſeptima limitatione. C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub conditione facta. Iaſon. in

authen.

authentica,nouiſſima.num.42.C.de inoffic.teſtamento. Hanc firmat Gahaula in repetitione l. centurio.ad princip. qui volunt nullo caſu parentes duas quartas detrahere poſſe.pro hac opinione videtur text.in l.filiusfamil. ſuprà eodem.

EGO arbitror primam opinionem eſſe veriorem,vt ſit idem dicendum de aſcendentibus grauatis, quod de liberis. Quò fit, vt putem eos etiam purè grauatos duas quartas deducere debere:permulta enim ſunt, in quibus liberi parentibus ſimiles ſunt,vt ſuprà docui.nec ab hac opinione poſſem abduci,quòd plures ſint Doctores qui aliam partẽ tueantur,quàm qui hanc defendant,nam Bald.dicebat,ibi cogitandum eſſe.

PRÆTEREA plus apud me poteſt veritas,quam plurũ doctorum auctoritas.Conſidera diligenter quid rectiùs quidve æquius dici poſſit,quàm parentes morte filiorũ mœſtos,per portionem bonorum dolore liberorum amiſſorum releuari:portionẽ(inquam)quæ ex filio patri conceſſa videatur: legitima enim non à filio ſed à lege parentibus traditur,l.nam & ſi parentibus,ſuprà de inoffic.teſtam.§.primũ itaque de hered.& Falcid.coll.1.Præterea conſideres quàt & quanta filius à parentibus beneficia ſit conſequutus. Quanto filios amore parentes complectantur, quibus ſatis ſum impulſus, vt putem parentes duarum quartarum detractione minimè priuandos eſſe. Dicant cæteri, quod lubet, ita iudicandum exiſtimo: præcipuè in matribus quæ ſæpenumero viduæ pluribus curis ac miſeris cruciantur, quas æquum eſt bona parte facultatum filiorum recreari, à quibus eaſdem honorari,ampláque remuneratione donari, iure diuino traditum eſt.

10 VLTIMO membro agendum eſt, quando † non attenditur ſit ne ex aſcendentibus an ex deſcendentibus,qui grauatur,nunquid plures quartæ deduci poſſint.Pone,inſtitutus eſt Titius,à quo cõplura legata relicta ſunt, eſtque grauatus per fideicom.vniuerſale,vt in l.fin. C. ad Trebel.an Falcidiam & Trebellianicã detrahere poſſit:Licet non reperiam iſtud ab aliquo declaratum,arbitror duabus concluſionibus hunc locum expediri poſſe.

PRIMA eſt, Quando eodem tempore deductio quartarum fieri debet,(in hoc loco cum de legitima non loquimur, ſequor communes Doctorum rationes,quas ſuperiore caſu citaui)quia videlicet legata ſunt purè relicta, eſt etiam purè heres de reſtituenda hereditate grauatus, non detrahuntur duæ quartæ, text. in art. in l.1. §.deinde.infrà.ad Trebellian. text.in l.1. §.fin. infrà.titul.1. Si igitur heres primò reſtituat hereditatem, deducit Trebellianicam, qua priuari non poterat. Legatarij autem petent integra legata à fideicommiſſ.qui tum nihil retinebit,d.l.fin.C.ad Trebel. text.in l.1.§.ſi is qui,& §.fin.cum l.ſequenti.infrà ad Treb.Falcidiam autem primus heres non petet,quoniam ipſe legata non ſoluit. Si autẽ ponas heredem primò legata ſoluiſſe,deducet ſolam Falcidiam,de Treb. enim non eſt diſputandum,præcipuè iure antiquo, quo heres grauatus non tenebatur Falcidiam reſtituere,illam enim amittere nõ poterat, l. quod de bonis. §.1.ſuprà.eod.ſic fit,vt fideicõmiſſarius nihil percipiat. Hodie autẽ, per authen.ſed cum teſtator,aliud dicendum putarem non quidem duas quartas detrahi:ſed Falcidiam ad fideicõmiſſarium peruenire debere: voluit enim

P teſta

testator heredem,qui duplici onere grauatur, nihil commodi habiturum: dum enim post multa legata heredem grauat, intelligi grauamen debet in Falcidia, quæ sola penes heredem remanserat, & Falcidia satis expressè prohibita est,dum eam solam habens alteri restituere grauatus est.l.2.ff.de liber.& posthu.Sed nō est sine dubio,quod legatarij legata consequantur, alter autem heredū nihil percepturus sit,iure antiquo,fideicōmissarius nihil habet.Iure auth.heres primus nihil retinet,legatarij tamen vnicá detractionem patiuntur.Sed id totum ex mente testatoris procedit,qui duplici onere heredem suum contriuit,legando,& fideicommittendo. Super hac prima conclusione,quæro,Quid dicendum est de filio qui est grauatus purè, ab cóque permulta legata relicta sunt. Communis obseruatio vult quod hic filius solam legitimam habeat : ego puto id verum , quoniam est prohibita Treb.si primo restituat,& si primo legata soluat , debet Falcidiá restituere quam pater potest prohibere. Alij dant rationem ne concurrant duæ detractiones eodem tempore, néve vna ex corpore alterius euellatur, secundum Bald.in l.scimus num.4.C.de inoff.testam.

Secvnda conclusio, Quando Falcidia & Trebel.diuersis temporibus detrahi debent , heres plures deducere potest. Exemplum est,si legata relinquantur purè , quæ dodrantem exhaurtant , & grauetur hereditatem restituere ad diem, vel sub conditione.Idem dicendum puto, si legata sint soluenda sub vna conditione,hereditas autem restituenda sub altera,& hæ conditiones diuerso quidem tempore adimpleantur , quo casu detractiones illarum non competunt eodem tempore. Conclusio hæc probatur ex distinctione glossarum,quas adduximus,in primo membro:licèt enim hæ quartæ habeantur titulo lucratiuo , illæ tamen diuerso tempore , & ex diuersis quoque rebus deducuntur. Sic fit , vt retenta Falcidia ex legatis, eueniente postea conditione fideicommissi, illa Falcidia fideicommissario restituatur , ex qua quarta portio deducetur , velut Doctores dicunt de liberis qui detracta legitima primum , deinde alio tempore Trebellianicam deducunt,nec est,cur diuersum censere possis.Ego puto(vt suprà dixi)istud hodie teneri posse.At antiquo iure,cum non liceret testatori heredem Falcidia priuare,arbitror,quod nec eum de restituendo illam grauare potuisset,d.l.eum.bonis.§.1.suprà.eod.

Restat assignare rationē diuersitatis:cur in prima conclusione,dum heres Falcidiam restituebat,non detrahebat quartam illius,in hac verò secunda deducit. Opinor posse dari differentiæ rationem , quoniam minùs diligebatur heres purè grauatus , quam qui sub conditione : ergo &c. l. Publius.§.fin.suprà.de condit.& demōstrat.Insuper detractio vtriusque eo tempore fieri reprobatur, secundum Doctores,diuerso minimè. Ego has rationes satis admitto, quando de legitima non contenditur ; ad quas rationes subiungo persuasionem probabilem : quoniam deducta Falcidia si statim ex ea quarta Trebel.deduceretur , vna ex altera euelleretur,quod non est dicendum, secundum Bald.in d. l.iubemus. At quando deducta Falcidia , diu penes heredem remansit , amisit quartæ nomen , estque patrimonium heredis , quod cùm deinde restituendum est , nihil impedire debet quominùs quarta portio deducatur ; text. habes huic rei aptissi

aptissimum in l.si à me.suprà cod.ibi,post tempus.

11 SEQVITVR ex hac † conclusione, Heredē posse tres quartas ex vna hereditate deducere.Pone filium institutum, à quo legata ad diem relicta exhauriunt dodrantem, qui etiam sub conditione grauatur hereditatem restituere.Primò,detrahit legitimam. Secundò, eueniente die legatorum soluendorum deducit Falcidiam, per d.c.Raynutius, quod de his duabus quartis loquitur, aut saltem de iis intelligi potest,secundum gloss. in c.responsa.3.distin.idq; suprà notaui.Tertiò eueniente conditione fideicomm. deducet Trebellianicam, vt diximus statim in secunda conclusione, nulla enim re heres impediri potest hanc detrahere.

SEQVITVR insuper, Heredem posse in eodem testamento quatuor quartas deducere. Pone filium institutum, à quo legata ad diem relicta sunt, estque sub conditione restituere grauatus ei, qui modicæ portionis capax est. Primò, legitimam.Secundò, Falcidiam:tertiò,Trebellianicam deducit vt in precedenti illatione. Quarto deducet portionem cuius substitutus incapax est,l.quotiens.suprà eod.

SVBSEQVITVR, Heredem posse quinque quartas ex eodem testamento detrahere.Sit species facti huiusmodi: Testator filium instituit heredem, legata in diem relicta sunt, sed tanta vt sexdecim vnciarum sint: est etiam grauatus sub conditione restituere ei,qui est capax modicæ portionis.Hoc quidem casu,primò,lege.12.tabul.quartam deducit, l.in quantitate. §. fin. suprà.cod.deinde alias quatuor quartas detrahet, vt in præcedenti corollario.

POSSES etiam ponere casum, quo idem heres sex quartas deducere queat,in eodem testamento.Sit casus:Filius institutus est à patre, qui conuolarat ad secunda vota: is pater portionem quandam habuerat à prima vxore, heredis matre, fuerunt ad diem relicta legata sexdecim vnciarum: fuit heres grauatus sub conditione restituere ei qui alicuius portionis incapax est.Primò,portio que fuit matris deducitur, l.generaliter.C.de secund. nupt. Secundò, quarta à l. 12. tabul. & deinceps vt in præcedenti illatione. Potest postremò fingi casus vbi heres septem deductiones facere possit. Pone Titium debere suo filio aliquot vncias, habuisséque à sua prima vxore alias vncias: instituit hic pater suum filium, & legat sexdecim vncias ad diem, grauat sub conditione restituere ei qui incapax est nisi pro modica portione. Discurre diligenter. Primò,filius suum debitum deducit, confecto inuentario l. fin. §. in computatione. C. de iure deliber. Secundò, portionem, quæ fuit matris. Tertiò, quartam à lege. 12. tabul. Quartò legitimam. Quintò,Falcidiam. Sextò Trebellianicam. Septimò, id cuius substitutus est incapax,vt ex superioribus liquet. Non mouearis, quod has portiones vocem quartas,& si quartæ quandoque non sint,quoniam iura,& gloss.alíque doctores,vocant legitimam quartam, & tamen triens est,aut semis. Rursus hæc quibusdam inutilia videbuntur, sit ita sanè, subtilia tamen sunt, & vera ad quæ si Iureconsul. priùs cogitarunt, vt iuribus suprà allegatis ostenditur, cur nobis & illa huc afferre non licebit:vbi subtiliorum ingenia hæc possint contemplari, alearum enim ludus prohibitus est,quartarum autem minimè.Habes quinque præfationes

satis prolixè, vtiliter tamen explicatas, quibus primum caput principale absolutum est, venio ad text. & ad secundum caput principale.

SECVNDVM CAPVT PRINCIPALE.

HOc secundo capite ponitur declaratio huius. l. in Quartam, & glossarum oppositionum etiam Bart. Quocirca in tres articulos caput istud secundum distribuetur. In quorum primo literalis expositio ponetur, In altero expedientur glossæ. Tertio oppositiones Bartol. declarabuntur.

Ex priore articulo secundi capitis obseruata.

1 *Imputatio, computatio, collatio, contributio quid?*
2 *Iure hereditario quæ res accipitur, quæq; iure particulari.*
3 *Causa conditionis implendæ quando quid capiatur.*
4 *Iure vniformi, iure difformi quando res capiatur.*
5 *Casus ad hanc. l. in Quartam.*
6 *Legata cur non in Falcidiam, sicut in Trebellianicam imputentur.*
7 *Ratio noua cur legata in Falcidiam non imputentur.*
8 *Titulo difformi re accepta quare portio legata non in Trebellianicam imputetur.*
9 *Ratio recens cur legata portio non insumitur in Trebellianicam.*
10 *Pecunia retinenda per grauatum an imputanda sit.*
11 *Ablatiuus absolute positus an conditionem importet.*

Primus Articulus, text. declaratio.

PRo huius articuli expeditione diurdenda est litera in tres partes. In prima ponitur quid sit in Falcidiam imputandum. In secunda, ibi, [*sed in fideicommissaria*] quid in Trebellianicam. In tertia, ibi, [*si quid ergo*] declarat vnum dubium circa id, quod causa conditionis implendæ capitur. Secunda subdiuiditur in. 4. particulas, quæ ex infrà dicendis tibi faciles erunt. Hæc lex sic diuisa. h. d.

HAERES Falcidiam detracturus in eam, quod hereditario iure retinet imputare debet: id verò quod iure legati, fideicommissi, aut implendæ conditionis caussa capit, in Falcidiam non est imputandum. hoc primò. Heres Trebellianicam deducturus, in eam imputat, quod iudicio testatoris iure hereditario, aut quouis alio particulari titulo vniformiter capit. Si quid autem difformiter accipiat, hereditaria portio sola in Trebellianicam est imputanda. hoc secundò. Quod caussa conditionis implendæ ab herede capitur, non modò non impedit Falcidiam, imò nec legatum quidem ab herede præstandum minuit, quominus integrum contribuatur, cum cæteris legatis, quæ præstaturus est. hoc tertiò.

MARTIANVS. LEX. 90.

IN *Quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas iure hereditario capit, non quas iure legati vel fideicommissi vel implendæ conditionis causſa capit. nam hæc in quartam non imputantur.*

Sed in fideicommissaria hereditate restituenda, siue legatum, siue fideicommissum datum sit heredi, siue præcipere, vel deducere, vel retinere iussus est, in quartam id imputatur. Pro ea verò parte, quam accepit à coherede: extra quartam id est, quod à coherede accipitur. Sed & si accepta pecunia, hereditatem restituere rogatus sit, id quod accepit, in quartam ei imputatur, vt diuus Pius constituit. Sed & quod implendæ conditionis causſa fideicomissum heredi datur: in eadem causſa esse admittendum, sciendum est.

Si quid vero implendæ conditionis causſa heres accipiat à legatarijs, in Falcidiæ computatione non prodesse, & ideo si centum prædium legauerit defunctus, si quinquaginta heredi legatarius dederit, cētum legatu computationem fieri, & quinquaginta extra hereditatem haberi, ne in quartam ei imputentur.

PRIVS quàm literalem casum exponamus, necessarium esse puto quædam verba breuiter explicare, quæ videntur materiam obscuriorem facere.

1 PRIMVM habes † tria verba, imputatio siue computatio, collatio, & contributio, quæ licèt videantur significationem in genere eandem habere, nempe vt sint aliquarum rerum in vnum cumulatio, & aggregatio, habent tamen propriam, specificam, & diuersam definitionem. Imputatio & computatio, licèt inter se differre videantur, vt imputatio sit cumulatio rerum in ea portione quæ deduci debet, vt l. nostra [*imputantur res*] & ibi [*nam hæ in quartam imputantur:*] rursus ibi [*in quartam id imputatur.*] l. quod autem. l. id autem. suprà. eodem, & res dicuntur imputari, id est, ascribi, vt locum teneant in his quæ sunt detrahenda. Computatio est cumulatio rerum in hereditate, ex qua deductio fit, §. 1. qui testam. face. pos. Instit. l. deducta, in princip. infrà. ad Treb. l. 1. §. si debitor suprà. eod. est etiam alia differentia, quæ videtur hic Franc. de Rip. num. 77. explicare, quæ est paulò obscurior quàm nostra. Veruntamen, quia in hoc nihil vtilitatis esse potest, cum fiat vtráque cumulatio, ne legata diminuantur, & ne à legatariis defalcentur, iura his verbis promiscuè vtuntur, vt imputatio pro computatione & è contra sumatur, vt hìc, [*in Falcidiæ computatione*] in l. omnimodo. §. fin. C. de inoffic. testamen. l. Nesennius. l. in singulis. l. si seruo, suprà. eodem. Et vtroque in eandem significationem vtitur hic Alciatus noster, vir vtique Iureconsultissimus.

EST igitur imputatio, rerum cumulatio, per filium aut heredem facta, vt quarta deducenda, ex his quæ alteri relicta sunt impleatur. Hæc imputatio est ad commodum eorum introducta, quibus heres aliquid soluere tenetur. Dum enim heres Falcidia, aut alia deductione vti cupit, per imputationem portio, quam deducet, minor erit, aut sæpenumero

nihil detrahetur,De hac imputatione fiet in huius.l.processu mentio.

COLLATIO variis modis assumitur,vt per Bald.& Salic.in l.si emancipati.C.de colla.& apud canonum,& apud ciuilis iuris conditores distinctas significationes habet,videto Iason.in rubri.de colla.C. Nos tamẽ hoc loco de ea collatione loquimur,quam accipiunt in ea rubrica,de colla.bono.infrà,&. C.de colla.Est itaque collatio, aliquarum rerum in commune latio,glos.rubri.infrà.de collation.bonor.quam probant Doctores.Intelligo collationem esse cumulationem rerum in hereditate,vt ea demum maiore facta, portiones succedentium siue ab intestato, siue ex testamento sint ampliores:sic fit,vt imputatio & collatio quàm longissimè distent.

PRIMO differunt, imputatio concernit quartã,ne per illius deductionem,filij in petenda ea quarta (quam legitimam vocamus) heredibus obsint,néve heredes,qui grauati sunt, legata aut fideicõmissa à se præstanda extenuent, imminuant, & defalcent. Collatio autem concernit patrimonium, à quo per eam cumulationem rerum amplificato & aucto, portiones deinde maiores accipi possint.

SECVNDO, id quod quis imputat, sibi retinet, & conseruat & residuum tradere cogitur.At qui cõfert,aliquid tradit,& à se abdicat, vt deinde ex toto patrimonio portio competens per eum accipiatur.

TERTIO, imputatio fit in quartam,etiam si is qui succedit non sit de liberis,l.omnimodo.C.de inoff.test.Collatio verò non habetur in consideratione,nisi liberi succedant,l.vt liberis.l.liberos.C.de colla.Bald.in l.quoniam nouella.C.de inoff.testam.

QVARTO imputatio est actus etiam extraneorum,vt quando fit imputatio in Falcidiã,vel in Trebell.per heredem, qui potest extraneus esse. Collatio tamen nisi inter liberos reperiri non potest: nec etiã inter ascendentes,aut collaterales,Bald.in d.l.quoniam nouella.& suprà diximus.

QVINTO,imputatio locum habet in filio qui succedit titulo particulari,vt in eo qui factis codicillis legitimam petit,quæ est quota bonorum, Si quid fortè ex substantia patris habuerit, l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testamen. tamen nisi succedatur vniuersaliter, collatio locum non habet,l.à patre.l.filiam.C.de collat.Paul.Cast.in l.illud.C. de collat. Multò plura huc adducere possemus, sed aptiùs expediuntur infrà, in materia legitimarum,vbi in specie decidemus quæ sint in legitimam filiorum imputanda, in quibus aliquæ conuenientiæ inter collationem & computationem exponentur.

CONTRIBVTIO est legatorum aut hereditatum calculatio, l. in ratione. §. quæsitum. suprà eodem Bartol. de materia harum contributionum plenè, in l. qui fundum. §. coheres. suprà. eodem. Paul. Imol. in l. coheredi. §. coheres. suprà. de vulgar.quam ego explicaui per notabiles conclusiones in l. si filius qui patri. suprà. de vulgar. Et differt primo hæc contributio,à nostra imputatione,quoniam illa instituta est,vt videatur an sit dodrans legatis aut fideicommiss. particularibus exhaustus, necnon:imputatio verò præsupponit fuisse dodrãtem exhaustum, & Falcidiæ locum esse, quo casu quarta deducenda est: vnde priùs fit contributio: quàm contendatur de imputatione,facta enim contributione plerumque

repe

reperitur Falcidiam cessare, & tunc de imputatione disputare vanum est. Secundo differunt quòd imputatione etiam vtendum sit, dum filius legitimam petit: item, quando grauatus per fideicommissum vniuersale quadrantem retinet. Sed contributio tunc demum consideratur, si inter heredem, & legatarios controuersia moueatur, sit dodrãs exhaustus nécne. Habes specificam horum verborum differentiam, licèt ex illa generali conuenientia sæpenumero vnum pro reliquo sumatur, vt in text. nostro ibi (centum legatis computationem fieri) hoc est contributionem, vt dixi in summa. text. in l. Nesennius. vers. planè. suprà eod.

2 SECVNDO præmittendum est, rem † aliquam capi posse iure hereditario, quandoque iure particulari, vt titulo legati, fideic. &c. id facillimum est. Etenim rem quis accipit iure hereditario, quando eam habet, quia institutus heres est, alioqui eam non habiturus: vt si Titio instituto, decem vnciæ ab eo legatæ sunt, habet Titius duas vncias iure hereditario, in his enim Titius admittitur, quia institutus. Iure autem legati, res habetur, quæ alicui competit caussa legati, quam, nisi legata siue prælegata fuisset, non haberet. Exemplum de legato, Pater instituit filium in decem imperialibus, & eidem legauit domum: hęc domus habetur à filio iure legati. Secundum exemplũ de legato: Institutis duobus heredibus potest testator secundo legare aliquid ex portione primi: quando facta erit diuisio, hic secundus heres eam rem legatam habet titulo legati. Exemplum de prælegato, duobus institutis. Testator relinquit corpus hereditarium, primo heredi: hic primus heres habet prælegatum, l. in fideicommissariam. §. si legatum. infrà. ad Trebel. in quo mediam partem habet iure legati, quia nisi fuisset illa res prælegata, mediam tantùm laturus erat, quam iure hereditario habet. l. legatum. §. heredi. suprà. de legat. 1.

3 TERTIO intelligendum est, † quid sit, quod caussa conditionis implendæ relinquitur, idq; arbitror esse, quando testator aliquem onerat ea lege, si heredi quicquam dederit, istud quod datur, datum caussa conditionis implendæ dicitur, de quo text. noster ibi (vel implendæ cõditionis caussa capit) & ibi, (si quid verò implendæ conditionis) text. in l. si quis sub cõditione dandorum decem. suprà. si quis omiss. cauf. test. l. filium quem habentem. ibi, compensato præterea, &c. C. famil. herciſc. qui text. in proposito nostro multoties allegatur, ideo nec par est, vt declarationem eius desideretis, quam videatis infrà. Istud datum caussa conditionis implendæ, vocatur alio nomine mortis caussa capio, l. id autem. suprà. eod. l. quod conditionis. suprà. de mortis caussa donat. quod & Franciscus de Rippa probat, num. 25.

4 QVARTO, non est omittendum, rem † duplici iure assumi: quandoq; iure vniformi, quandoque difformi. Res vniformiter capitur, quando in ea titulus hereditarius, & particularis, non concurrit simul, sed vel sola institutione habetur, vel particulari tantùm titulo: quod statim in secunda prefatiuncula dixi. Difformiter autem res aliqua capi intelligitur, in qua titulus hereditarius & particularis simul concurrunt. Ponito exemplum: Duobus institutis, alteri prelegatur domus hereditaria, in ea institutionis titulus competit, vtpotè in media parte, competit & legati in illa media parte:

in verſ. [*Sed & ſi accepta pecunia*] dubium eſt an in pecunia illa hereditaria grauato relicta ſit ratio diſformis iuris habenda, an tota ſit imputanda, quod verius eſſe ait Iureconſul. nempe vt tota imputetur, quod & diui Pij auctoritate comprobatur. Sum.in verſ. [*Sed & quod implendæ*] quid dicetur de his decem qui per fideicommiſſum grauato ſunt cauſſa conditionis implendæ ſoluenda? reſpondet, id in eadem cauſſa eſſe, quod de pecunia hereditaria ſtatum dicebatur,nempe vt totum in quadrantem imputetur. Colligitur ergo, omnia quæ defuncti iudicio per grauatum habentur debere in quadrantem Trebellianicum imputari, præter portionem rei titulo diſformi à grauato retentæ.Sum.in tertia parte.[*Si quid vero*] dictum eſt circa primam partem in ſecunda regula, id quod conditionis implendæ cauſſa capitur in Falcidiam non imputari. Sed dubiũ eſt, an illud idem extenuet legatum, an verò integrum legatum (nulla ratione eius habita, quod heres conditionis implendæ cauſſa capit) contribuendum ſit, cum cæteris,quæ per heredem contribuuntur, quod verius eſſe inquit text. ponens exemplum in ſpecie.hoc d.text. vſque ad finem.

SATIS per te ipſe potes notabilia colligerẽ ex hoc text. quem clarius intelliges,ſi rationibus dubitandi reſponderis, in quibus diſſoluendis, diuerſitatem intellectuum proponemus.Notabilia autem,& regulæ huius literæ,ad vnguem in tertio capite examinabuntur. Adducam igitur in primis aliquot oppoſitiones contra ſententiam Martiani huius legis conditoris,quibus ea omnino infringi poſſe videbitur, hiſq; exſolutis, deffenſoq; Iureconſ.reſponſo,expedientur aliquot gloſſæ,quæ egebunt interpretatione. Poſtremò quoque oppo. Bart.non omittentur.

IN text.in quartam [*hereditatis partem*] vult Iureconſult.quartam Falcidiæ eſſe quartam hereditatis partem, ſimile in l. 1. §. 1. ibi ne minùs quàm quartam partem hereditatis,ſuprà.eod.

OPPONO primò,ſi portio quam heres lege Falcidia retinet, eſt quarta pars hereditatis, quæro vbi ſunt aliæ tres quartæ? non poteſt dici eas eſſe penes legatarios, qui ſunt particulares ſucceſſores, & non totius §. legatariis.Inſtit.de teſta.fatearis igitur neceſſe eſt,totam hereditatem penes heredem perpetuò eſſe.In Trebellianica,facilè dignoſcitur eam quartam hereditatis partem eſſe, quòd penes fideicommiſſarium aliæ quotæ reperiantur.

SECVNDO,is totam hereditatem habet,quem omnes hereditarij honores,omniaq; onera ſequuntur.l.1.C.ſi cert.pet.l.ſi hereditatem.ff.manda. l.non amplius.in fine,de legat.1.l. hereditatem. ff. de donation.quæ omnia cum penes heredem ſint, eundem integram hereditatem habere dicendum eſt.

TERTIO, quòd imò ſit quota bonorum, nam prius quàm illa deducatur,æs alienum detrahendum eſt,l.1.§.fin.ſuprà.cod.l.imponenda.C.cod. §.fin.Inſtit.cod.ergo quota bonorum dicitur,l.ſubſignatum.§.1.ff. de verb. ſignific. Ob id etiam legitima quota bonorum vocatur, l. Papinianus. §. quarta.ſuprà.de inoffic.teſta.

TRES hæ obiectiones & complures aliæ, quæ contra text. ſubiicientur, indicant maximam noſtræ.l.difficultatem. Sed his ſatisfaciendum eſt,

ne pu

ne putes dici posse, vt dicunt quidam, (quorum nomen nunc in mentem non venit) qui simul atque rationem quandam & æquitatem propriæ prudentiæ & cerebri proprij adinuenerunt, non verentur affirmare Iureconsultum rectè non considerasse, quia (vt dicunt) homo erat: quasi verò idem de cœlo descenderint. His satis suprà puto ostensum, decisiones tanto examine plurium Iureconsul. & Imperatorum simul, compositas, (text. in proœmio Digestorum. in §. 1. de nouo. C. facien.) esse sustinendas, & toto conatu conseruandas, nisi ab his immutentur, qui legum condendarum auctoritatem habeant, qui etiam tum doctissimorum ad hoc congregatorum consilio vtuntur. Dico igitur Iureconsultum Martianum rectè fuisse loquutum.

PRIMA obiectio fortissima est, sed dico, quartam detrahendam per legem Falcidiam, dici quartam hereditatis. Et dum quæritur: quis habet alias tres quartas, aduertendum puto diligenter, quòd tempore additionis & ante legatorum solutionem hereditas dicitur tota & integra penes heredem, quæ intellectualiter diuidi debet in quatuor partes: & si plus, quàm ascendunt tres partes, sit in legatis soluendis consumendum, lex Falcidia vult, vnam illarum quatuor partium remanere penes heredem, ne inuanum heredis nomen habeat, ideo quarta hereditatis vocatur: sed ante solutionem legatorum, fateor quidem facta legatorum solutione non reperiri posse quatuor partes hereditarias, nam tres portiones hereditariæ sunt in legatis soluendis consumptæ. Et sic dum quærebatur, postquã Falcidia est quarta hereditatis, penes quem residentalię tres quartæ hereditariæ. Respondeo, eas fuisse consumptas, & in legata conuersas, ministerio legis Falcidiæ. Si autem lex Falcidia locum non habet, quia dodrans non est exhaustus, puto hereditatem per legata non consumi, licet res hereditariæ per heredem in alium transferendæ sint. Vides alia ratione Falcidiam dici quartam hereditariam, & alia ratione Trebellianicam, quæ est penes heredem? Nam aliæ tres quartæ, supersunt penes fideicommissarium, l. 1. infrà. ad Trebell. §. sed qui. Instit. de fideicommiss. hereditatibus, quare ante deductionem illius non deducitur æs alienum, licèt secus in Falcidia aut legitima, vt statim dicam.

AD secundum, verum est omnes honores & onera ad heredem à defuncto transisse. Et dum concluditur quod integra esse debet hereditas penes eum, & non quarta solũ, dico id verum ante solutionem legatorum quæ faciunt locum esse Falcidiæ. Sed facta solutione non est integra hereditas, sed quarta, quia legata absumpserunt dodrantem, id est, tres partes hereditarias, vt dixi in solutione præcedentis contrarij. Replicabit proiectus, contra etiam solutis legatis adhuc omnes honores, & omnia onera sunt penes istum heredem: ergo adhuc habet integrã hereditatem, & non quartam. Respondeo, honores & onera ante illam solutionem, & sic tempore quo integra hereditas penes eum erat, fuisse collocata, & heredi affixa, quæ deinde solutis legatis non possunt rursus proponi. Si quis iterum dicat hereditas est res incorporalis, quia est ius, l. nihil aliud, de verbor. signific. §. 1. Instit. de re corp. & incorp. Idcirco diuidi non potest, quo fit, vt post soluta legata, quarta dici nõ possit, sed hereditas integra & indiuidua.

Respon

Respondeo, multa esse iura quæ diuidi possunt diuisione legali, vt vsusfructus, hereditas, l.1.§.si vsusfructus.ff.eod.l.1.l.2.suprà.de acqui.hered.l.si alienum seruum.§.fin.suprà. de hered. instit. quod vides, quando plures heredes instituuntur.

AD tertium, Quod fortius est profectò, Francisc. de Ripa videtur ei respondere. num. 23. sed eius solutio mihi non satisfacit. Dico igitur sic: *Æs alienum*, fateor, debet deduci antequàm detrahatur Falcidia, d. l. in imponenda; veruntamen fit deductio æris alieni, respectu legatariorum, non respectu creditorum quibus remanet obnoxius. Item non video, cur adhuc non dicatur hereditaria; alioqui nullus hereditatem haberet, nisi creditoribus teneretur, quod satis absurdum arbitror. Et quando infertur, ergo quota bonorũ erit: consequentia non valet, quia adhuc sunt alia onera, nempe soluendorum legatorum, & ante illorum solutionem (quo tempore hereditas vocatur) lex Falcidia eam quartam deducit, quam hereditatis quotam esse necessum est. Dubium est nunc, quare legitima dicitur quota bonorum, & non hereditatis? Respondeo, legitimam non esse partem patrimonij, inclusis legatis, nec filius legata soluere tenetur: præterea licèt in Falcidia & in legitima æs alienum deducatur, tamen qui retinet Falcidiã, æs alienum soluit; is verò qui legitimam deducit, nusquam creditoribus obligatus fuit. Vides ex superioribus, differentiam harum trium quartarũ, quam bene notabis, quoniam Doctores malè declarare videntur.

IN textu [*quam per legem Falcidiam hæres habere debet*] oppon. Verbum [*debet*] necessitatem inducit. l. sæpe audiui Cæsarem. suprà. de offic. præsid. sed non est necesse heredem quartam habere, qua cogi non potest adire, licèt in vniuersali fideic. secus.

SECVNDO poterat heres hic priuari quarta per legata libertatum, l. Papinianus.§.quarta. suprà. de inoffic. testa. Item hodie potest prohiberi, nihil igitur est quod heres quartam habere debeat.

IMPVGNATIO huius particulæ text. non est multum vrgens. Dico ad primam oppo. heredem debere quartam per legem Falcidiam consequi. Nec me mouet, quòd verbum [*debet*] dicat necessitatem. quoniam necessitas non esset imposita heredi, vt argumentum probat, sed legatariis, qui velint nolint deductionem illius quartæ patientur.

AD secundam, text. noster loquens de Falcidia, intelligitur quando esset locus detractioni. Sed in duobus exemplis argumenti sunt duo casus speciales, quibus Falcidia non potest deduci, vt suprà istos declaraui cum pluribus aliis.

IN text. [*imputantur res, quas iure hæreditario capit*] opponitur, filius legitimam iure hereditario, & institutionis capit, §. aliud quoque capitulum. in authent. vt cum de appel. cognoscitur, quam filius non debet in Falcidiam imputare, cum integrè duas quartas detrahere possit, vt fatentur omnes, secundum Paul. Castr. in l. quamquam. C. eodem. & suprà plus dixi. glos. in illo c. responso. 2. dist.

SECVNDO duæ causæ, in eadem re quærenda non concurrunt, l. Mæuius.§.duobus. de legat. 2. Sed heres rem hereditariam habet à lege testatoris. §. disponat. de nupt. col. 4. quomodo eandem rem à lege Falcidia,

heres

heres ipse retinet, cùm id quod meum est, alioqui meum fieri non potest. l. & an eandem. §. actiones. ff. de except. rei iud. §. sic itaque discretis. Instit. de action.

TV dic duas rationes parum obesse. Nam dum in primo oppo. allegatur legitimã non imputari in Falcidiam, id Doctores negarent, vt supra dixi. Licèt si deductiones concurrant eodem tempore vtramque detrahi fateri debeant, per c Raynutius. Ideo consequenter ad id quod suprà tenui, puto filium non capere legitimam à testatore, sed à lege, cuius pater nudus minister est, d. §. si vero non implens. l. si arrogator. ff. de adopt.

AD secundam dico, rem, quam heres habet iure hereditario à testatore, non haberi ex alia caussa, nec lex Falcidia facit, quod illa res iterum acquiratur, sed facit, quòd quarta ex solis legatis integra non deducatur, quòdq; res illa semel ex institutione quæsita, teneat locum ad quartam conficiendam. Quare in illa re quærenda duæ caussæ minimè concurrere dicuntur.

IN text. [*non quas iure legati.*] oppo. quod imò legata imputentur in Falcidiam, quoniam imputantur in Trebellianicam, vt hac lege 2. respons. ergo, &c. nulla enim est diuersitatis ratio, igitur, l. à Titio. ff. de verb. obliga. l. fin. C. eodem.

SECVNDO sicut Trebellianica est inuenta, vt heres inuitetur ad adeũdum, §. sed quia. Instit. de fideic. heredi. & res quocumque iudicio testatoris per grauatum habita, imputatur: ergo res quoquomodo per heredem habeatur, in Falcidiam imputari debet, cum inuenta etiam sit, vt heres ad adeundum incitetur, §. 1. Instit. eo.

TERTIO, adducitur text. in l. Marcellus. §. quod autem. infrà. ad Trebellian. vbi assumitur regula in hac materia. Quod dicitur de Trebellianica, idem dicitur de Falcidia. Cùm ergo in Trebellianicam legata imputentur: ergo in Falcidiam.

6 HÆC fundamenta sunt sanè difficilia. Sed ad primum dic, esse † complures rationes differẽtiæ quare potiùs in Trebellianicam legata imputentur quàm in Falcidiam, quas Doctores hic diligenter excogitant, & singulas Alcia. noster, in 4. cap. 6. parado. elegantissimè persequitur subiungens suam nouam rationem, ad quam ait hucusque aduertisse neminem. Paulus Picus etiam antiquorum rationes confutat. De Ripa hic, post Paul. Picum, dicit durum esse lapidem qui inter dentes antiquorum diutiùs permanserit: tandem (inquit) ego homuncio quid dicam? homuncio erat (vt fertur) & pusillo corpore, sed doctrina iuriũq; cognitione meo iudicio summus, in primisq; eruditus. Nobis hoc loco illud tribuetur, vt quæ iudicio nostro harum verissima fuerit dicamus, & tandem quid nobis in hoc articulo videatur, subiungamus. Gloss. in verb. id imputatur, ponit rationem differentiæ, quòd heres, qui deducit Falcidiam, teneatur ad omnia onera, quo nomine is grauatur vehementer, quare in alio releuari debet, quòd videlicèt imputet solùm ea quæ percipit iure institutionis. Heres autem qui Trebellianicam capit, non tenetur, nisi pro parte, §. sed quia. Instit. de fideicom. heredi. & hoc modo releuatur. Potuit igitur grauari (vt legata in quartam imputentur) argu. l. eum qui. ff. de iureiur. Hanc primam rationem sequuntur Cyn. & Salyc. in d. l. filium quem habentem. Paul. Castr. hic dicens esse

rationem

rationem ſubſtantialem. Sed Bart. Alex. & moderni hanc reprobant: nam (vt dicit Paul. à monte pic. & Alciatus, quibus aſſentior) æs alienum, eſt ante deductionem Falcidiæ ſublatum, l. in imponenda. C. eod. vnde, vt quid in Falcidiam imputetur, æs illud alienum efficere non poteſt. Confirmo, ſi ratio eſſet bona, dicendum foret, quòd vbi nullum eſſet æs alienum, legata eſſent in Falcidiam imputanda: ceſſaret enim ratio: ergo &c. l. adigere. §. quamuis. infra. de iure patro. c. cum ceſſante, de appel. extra. Præterea ſi æs alienum eſſet habendum in conſideratione, contrarium dicendum eſſet, cùm grauatus magis releuari debeat, qui velit nolit implicatur oneribus, & adire cogitur, quàm heres qui Falcidiam detrahit, nec adire cogitur, ſed ſponte neceſſitatibus ſe ſubmittit, ideo ei ſuccurrendum non eſt, l. ſi fideiuſſor. §. 1. ſuprà. qui ſatiſ. cog. Nec obeſt illud quod grauatus etſi compellatur, omnia transferat in fideicommiſſarium &c. nam adhuc conſtat quod tum deductio nihil ei vtilitatis affert, quod tamen ſecus in herede vtente Falcidia dicendum eſſet, qui etſi in Falcidiam imputet legata, hoc tamen conſequetur quòd ex omnibus ſaltem detrahetur quarta.

SECVNDA ratio eſt Bart. hic num. 6. legata (inquit) non imputantur in Falcidiam, attentis verbis legis Falcidiæ, quæ vocat hanc quartam Falcidiæ, quartam hereditatis. l. 1. §. 1. ſuprà, eod. & hic in principio, ideo debet haberi iure hereditario. Sed quarta Trebellianica non vocatur quarta hereditatis. §. ſed quia heredes. Inſtit. de fideicommiſſ. heredi. etſi enim ibi dicatur quartam perinde deduci atque &c. verbum (perinde) dicit ſimilitudinem quantitatis, ſed non qualitatis: hæc eſt mēs Bart. in 1. quęſtione. Hanc rationem improbant, & bene, Paul. à monte pico & Alciatus hìc, quòd in d. §. ſed quia, ponatur ſimilitudo inter has quartas ſine diſtinctione, vt vtraque quarta hæreditatis dicatur, igitur eodem modo in vtraque dici oportet, poſteaquam expreſſam differentiam non reperimus, l. de pretio. ff. de public. in rem actio. Oſtendo vltra eos rationem Bart. non poſſe deffendi, quoniam quarta Trebellianica rectiùs dicitur quota hereditatis quàm Falcidia. Cùm grauatus retenta quarta adhuc teneatur creditoribus, quòd æs alienum prius deduci non debeat, §. ſed quia Inſtit. de fideicommiſſ. hered. In Falcidia ante detractionem æs alienum deducitur, & ſic non tenetur amplius pro illa quarta: quo fit, vt non tam propriè Falcidia vocetur portio hereditatis, quàm Trebellianica l. ſi hereditatem, ſuprà. mand. Inſuper adduco text. formalem, quòd Trebellianica ſit quota hereditatis in l. 1. C. ad Trebell. præterea grauatus de reſtituendo hereditatem non reſtituit niſi dodrantem. l. iubemus. C. ad Trebellian. & retinet quadrantem: quadrans autem quota hereditatis eſt: ergo. iſtud plenius infrà examinatur. Cogita etiam quod ratio Bartol. fundamentum capit à ratione gloſſæ, quæ fuit deſtructa: ergo hæc ſecunda teneri non poteſt, l. legi tecum. ff. de exceptio. rei iudica.

TERTIA ratio fuit Bald. in l. filium quem habentem. C. famil. herciſc. quòd Falcidia deducatur de bonis, & ſic de rebus particularibus, quia de legatis, quæ ſunt bona, & in rebus particularibus non fit ſubrogatio rei in locum alterius, l. venditor. ff. de hereditа. vel action. vendit. ideò legatum in locum Falcidiæ non ſubrogatur, ſed Trebellianica deducitur

ante æs alienum,d.§.ſed quia.Inſt.de fideicomm. hered.& ita aſſumitur de vniuerſo,quo caſu in locum vnius facilè admittitur ſubrogatio, l. Imperator.ſuprà.de leg. 2. Idcirco legata in Trebellianicâ imputari facilè poſſunt. Iſta ratio minùs valet quàm ſuperiores:nam videtur velle Bald. Falcidiam non eſſe quotam hereditatis, quando dicit eam non aſſumi ex vniuerſo quod eſt contra hunc text. præterea hîc non agitur de ſubrogatione, ſed de imputatione,quæ valde differunt.

QVARTA Ratio eſt Petr.Matheſil.in repetitione d.l.filium quem habentem,vt fauore fideicommiſſarij ſubſtituti, iſtud ſit introductũ, ne grauatus retineat legata ſibi præcipua. Adde quod fideicõmiſſarius magis diligitur quàm legatarius: primò, quia defunctum refert,& oneribus implicatur pro tribus quartis. Sed nec Alciato nec mihi placet:quoniam legatariis magis fauetur quàm fideicommiſſario,tum quòd nihil oneris ferre debeant,tum etiam quod à ſubſtituto legata auferantur,l.fin. C. ad Trebel.l. 1.§.fin.infrà. ad Trebel. quo fit, vt minori ratione heres qui deducit Falcidiam,debuiſſet legata in ſuum quadrantem imputare.

QVINTA Ratio eſt,Paul.à monte pico.hîc.nam(inquit) legata ſolum relinquuntur in teſtamento, §. præterea. Inſtit. de fideicommiſſ. hered. ex quibus Falcidia detrahitur per heredem,qui inſtitutus eſt,vnde hæc quarta ob id iure inſtitutionis vocata eſt, gloſ. in l. 1. in princip. in verb.quartam, ſuprà. eodem gloſ. in c.reſponſa. 3. diſtinct. Ideò ſolùm imputantur. quæ iure hereditario accipiuntur. Sed Trebellianica non eſt quarta inſtitutionis,quæ deducitur ex fideicommiſſo, quod ab inteſtato relinqui poteſt,l.filij.C.famil.herciſ. allego text.in l.final. C. quando dies legati cedit, nihil mirum ſi in eam imputentur etiam quæ iure inſtitutionis non habentur. Hanc rationem (quam Picus vocat pulchram, & nouam) Alciat. improbat.primò(inquit)crebrior ſententia probatur etiam in codicillis legari poſſe, l. 1. ff. de legat. 1. per omnia, inquit text. legata fideicommiſſ. exæquata ſunt, l. 2. C. communia. de legat. Inſuper (inquit Alcia.) non ſatis conſequens ratio eſt, legata relinquuntur in teſtamento, & Falcidia vocatur portio inſtitutionis:ergo non imputãtur, niſi ea quæ habentur iure hæreditario,quoniam ſi fideicommiſſum fiat in teſtamento,idem quod in Falcidia dici deberet. Ego puto Alciatum noſtrum & verè & eleganter reprehendiſſe rationem Paul. à monte pic. oſtendo clariùs rationem Paul. nihil valere. In primis illa ratio noua non eſt, quia nihil differt à ratione Bart. & gloſ.niſi in verb. Secundò video quod Falcidia deducitur ex fideicommiſſo particulari, vt nos ſuprà oſtendimus eſſe communẽ opinionem & idem Paul.in princip.ſuæ ſolennis repetitionis ridet doctores,quòd non inuenerint textum hoc dicentem in l. filiusfamil. ſuprà, eodem. Si igitur Falcidia ex particulari fideicommiſſo deducatur, quod ab inteſtato relinqui poſſe omnes fatentur, ſequitur rationem hanc ſubſiſtere non poſſe. Nec mihi placet eiuſdem reſpõſio quam dat ad illam l.filius ſuprà.eodem, vt verbum Falcidiæ exponatur pro Trebellianica, quoniam in hoc reperiretur ſibi ipſe contrarius. Ex ſua etiam ratione, ſi teneas communem, quam ipſe tenet,ſequuntur incõuenientia, quod Falcidia detrahẽda ex fideicommiſſis particularibus eſt alterius naturæ, quàm quæ detrahatur ex

lega

legatis,quod dici non poſſet,niſi text.in d.l.2.C.communia, de leg. infringas. Præterea cùm hodie legata paſſim in codicillis relinquantur, concludendum eſſet hanc legem hodie omnino otioſam eſſe, quod nemo dixerit.Inde fit, vt plus in hac ſit periculi quam in aliis præcedentibus rationibus. Præcipuè quòd quando etiam velles omnia hæc inconuenientia fateri, adhuc non video rationem concludere:quoniam in Trebellianicam, quæ eſt quota hereditatis, imputantur legata, item & in legitimam quæ debet relinqui iure inſtitutionis,ſi doctoribus credas, legata imputantur, vt infrà decidemus.

SEXTA eſt ratio clariſſimi Iuriſconſulti And.Alciat.noſtra hac memoria Iureconſultorum facilè principis, qui ait eſſe conſiderandum, non à Martiano huius legis conditore,inductum eſſe,legata aut alia particularia relicta in Falcidiam non imputari,ſed à Falcidio legis huius Falcidiæ auctore. Qui dum ſtatuit,coanguſtauit legem 12.tabular.(quæ volebat, vti quiſque legaſſet ſuæ rei ita ius eſto)ne legata vltra dodrantem fieri poſſent, l.1.in princip. ſuprà eod.§.1.Inſtit.eodem.illud iam ſignificaſſe viſus eſt, vt vellet quadrantem hereditarium per heredem iure ipſo retineri, & ita nihil vnquam defuturum, quod aliunde ſupplendum foret: quo fit vt legata aut alia particularia relicta in Falcidiam non poſſint imputari, quæ iam per legem integra erat, in Trebellianica non ita: quinimo ſenatuſconſulto Pegaſiano ſolummodò conſtitutum eſt, quartam partem poſſe retineri, non quidem ipſo iure, ſed ex his quæ reſtituenda ſunt, heres debebat deducere, Hæc eſt ratio Alcia. quam ex eius verbis deprehendere poſſum, quæ profectò eſt ſubtiliſſima,ad quam, vt ait, aduerterat nemo hactenus. Hanc ponit hic Franciſc. de Ripp.numer. 14. eam ſibi aſcribens, quæ licet ſuperioribus præferri debeat, deffendi non poteſt, quoniam videtur deſtruere totam legem noſtram & materiam eius: ſi enim lex Falcidia faciat ne cenſeatur eſſe legatum,vltra dodrantem, & ſic ſemper quadrans hereditarius remaneat integer, vt ipſi volunt, fruſtra eſſet quærere quid in Falcidiã imputetur cui nihil deeſt,& falſum eſſet quadrantem deduci de legatis,ſi vltra dodrantem non extenderet permultis iuribus cauetur quadrantem deduci de legatis & detrahi,l.quod de bonis. §. non idcirco.l.Neſennius,ibi,quod deducere deſiderat.ſuprà eodem.Accedat hûc, quod ſupra in ſecunda præfatione, ſecundum communem opinionem tenuimus,legato toto aſſe, quoram quæ per legem Falcidiam retineri poteſt,deberi legatariis.l.a.l.error.l.fin. C.eodem, quæ certè non deberetur vllo pacto,ſi lex Falcidia ipſo iure prohibuiſſet legari vltra dodrãtem,l.non dubium.C.de legi.l.ſi non forte.ſuprà.de condi.indeb.Præterea, ſi legatæ ſint res hereditariæ vſque ad vndecim vncias, dicat mihi aliquis cuius legatarij legatum non valet. Si reſpondeatur ex omnibus legatis lex reſecat duas vncias,& à quolibet pro quota. Quæro deinde,quando heres grauatus eſt reſtituere vndecim vncias, nunquid ſenatuſcon. Pegaſiano ſancitum fuit,duas vncias debere deduci:nihil igitur video differentiæ inter quartam Falcidiæ & Trebellianicã, in vtraque lex operatur, ne voluntati teſtatoris pareatur,vltra dodrantem:& iſtud vult ille §.1.Inſtitut.eod.& l.1.ſuprà.eod.in vtraque requiritur factum heredis qui deducat & detrahat

id,quod lex prohibuit dari,l. filium quem habentem, in penultimo verſiculo.C.famil.herciſc.Et ita dici puto,tam lege Falcidia quàm ſenatuſconſulto,heredi paratam eſſe etiam neceſſariam exceptionem, aduerſus legatarios, & fideicommiſſarium, quod Alciatus reprobans rationem Bartol. affirmare videtur,per dictum.§.ſed quia,& fatetur dictionem hanc(perinde) quoad deductionem, idem operari, & eodem modo in Falcidia ſicut Trebellia.deduci.

VERAM igitur diuerſitatis rationem vix reperire poſſumus. Quare ſecundum Alexandrum de Imola. dici poſſet, iſtud eſſe iuris poſitiui, & ideò aſſignatur pro ratione voluntas,l. prima. §. pueritiam. ff. de poſtulan. vel dicendum videtur, quòd non omnium, quæ à maioribus dicta ſunt, ratio reddi poteſt, l. non omnium. ff. de legibus. Debuit tamen legiſlator perſuaſiua aliqua ratione moueri,vt legem ferret.Accipias itaque omnes rationes ſimul, quarum ſi nulla per ſe ſufficiat, ſatis perſuaſum erit ex his omnibus, aliud in Falcidia aliud in Trebellianica, decidi, quod enim per ſe infirmum eſt, alterius ope adiutum plurimùm poteſt, l. quominus. ff. de flumin. Sed quia ex me fortaſſe auditores rationem aliquam nouam poſtularent, ideo vltra ſuperiores, perſuaſiones aliquas dabimus,

7 Prima † eſt Falcidia naſcitur ex immodicis legatis, aliiſque relictis particularibus:niſi enim vltra dodrantem particularia relicta reperiantur.Falcidiæ locus non eſt. Non decuit igitur per particularia legata eam extingui, ne id à quo productum eſt,ab eodem perimatur,l.meminerint.C.vnde vi. facit quæ notat Oldra. conſil. 20. quod fieret, ſi legata extenuarent quartam. Sed Trebellianica non oritur ex relictis his, de quorum imputatione per nos hic agitur:ſint enim legata necne,reſtitutio facienda eſt, nihil mirum igitur ſi legata & quæcunque particularia relicta in Trebellianicam imputentur. Secunda, heres qui Falcidia vtitur perſonã teſtatoris ſolus repræſentat, §.1.de iureiur.à morien. præſtit. non autem particulares ſucceſſores,l.quotiens.C.de hered.inſtituen.oportuit igitur in huius heredis portionem id tantum imputari, quod habet eo iure, ſecundum quod fit repræſentatio, nempe inſtitutionis. Sed heres grauatus fideicommiſſo, vniuerſali,teſtatorem non repræſentat ſolus:quoniam fideicommiſſarius, qui eſt ſucceſſor vniuerſalis,perſonam illius ſuſtinet,§.reſtituta in fine.§.ſi quis vna.Inſtit.de fideicommiſſ.heredi.vnde non refert, quoquo modo quarta grauati ſarciatur.Adde aliam rationem,quòd Falcidia ſit fauorabilior,qua heres inuitetur adire,qui cogi nequit, ideò benignùs tractari debet. Sed grauatus quando nollet adire, cogetur, ideo rudius agi poteſt cum eo, vt omnia imputet.Ratio cur hic cogi,alter non poſſit,alibi declaratur.

AD ſecundam oppoſitionem reſpondeo, etiam ſi Falcidia ſit inuenta ad hoc,vt heres inuitetur ad adeundum,ſicut Trebellianica. In his tamen quæ imputantur in illas,eſt differentia, vt ſtatim dixi; & fit ita plerumque in iure noſtro, vt duæ diſpoſitiones in vno conueniant, in aliis autem vehementer diſtent, quod ſuprà in ſecunda præfatione inter has duas quartas expeditum fuit.

AD tertiam,dico regulam illius.§.quod autẽ, non eſſe tam generalem, vt quæcumque in vna dicantur, in altera debeant intelligi, ſed vult text.

ſecun

secundum intellectum Bart. & Paul. Castr. vt in his casibus quibus Falcidia cessat, non habeat locum Trebellianica, dantur tamē quinque intellectus ad illum text. quos vide per Iaso. ibi num. 14.

In textv [*vel fideicommissi*] an loquatur de fideicommisso vniuersali, an de particulari, maximum dubium est, quod infrà tertio capite dicetur: interea assumetur in text. pro particulari, & vult text. non imputari in Falcidiam. Oppono quòd imò in eam imputetur, quia est portio hereditaria, quod sic patet. Suppono in primis fideicommissum relinqui à legatario, §. 1. Inst. de sing. reb. per fideicommiss. qui legatarius habuit ab herede. §. 1. de legat. Inst. l. legatum, de leg. 1. ex hoc liquet, fideicōmissum ab herede traxisse originem & ad eum postea rediisse, quò fit vt censeatur semper heredis fuisse, l. qui sic soluit. de solution. infrà. Et vt circuitus euitetur actus medius occultatur. l. hæc ratio. 3. §. sed si debitorem, ff. de donatio. inter virum & vxorem. l. singularia. ff. si cert. petat. Et ita fictione iuris fideicōmissum hereditaria portio est.

Secvndo, si heres iste fideicommissum habeat, succederet iure directo, quia hæres, & iure obliquo, quia fideicommissarius, quod in iure nostro recipi non debet, arg. l. primæ. §. illud etiam. C. de latina liberta. tollen. l. fin. C. de codicill.

Respondeo ad primam rationem, fideicommiss. huic heredi relinqui posse quatuor modis. Primo à sui coheredis portione. Secundo à legatario vel fideicommissario de rebus aliis quam testatoris: & his duob. casibus loquitur text. noster, nec argumentum procedit. Tertio potuit purè relinqui à legatario suo de re legata, & tunc imputatur, quia hereditaria censetur, vt probat primum argumentū, & habet text. in l. si à me. suprà à contrario sensu, dum dicit, post tempus. Quartò potuit relinqui à coherede ex rebus hereditariis, quod distingue an in corpore hereditario; an in pecunia, vt infrà dicam. Titulus enim difformis consideratur in hac Falcidia, sicut ibi dicemus in Trebellianica.

Ad secundam, dic heredem hunc diuerso iure vocari respectu diuersarum rerum: in portione hereditaria iure directo, in fideicōmisso iure obliquo admittitur: quod non inconuenit. l. quanquam. C. eod. At in re eadem diuersum illud ius competere non posset. d. l. fin. C. de codicill. not. in l. verbis ciuil. suprà. de vulgar.

In textv [*nam hæ in quartam imputantur:*] oppono contra hanc particulam text. Iureconsultus ponit rationem, quæ est eadem cum dicto, ideo recipienda non est, l. qui interrogatus. suprà. de petition. heredit. glos. in l. 2. de offic. procura. Cæs. glos. in l. 1. infra. de except. Dic, quòd hæc verba non ponuntur pro ratione decidendi, vt probat nostrū argumentum: sed sunt verba decisiua: dum enim text. dicit (non quas iure &c.) obscura, aut verius imperfecta fuisset oratio, nisi subiunxisset verbum illud (nam hę in quartam non imputantur.) Similem tex. habes in l. 1. C. de eden. ibi, Nam quod desideras, text. in l. precibus. C. de impub. ibi, nam non est incerti iuris &c. & multis quoque locis verbum (nam) interpretandum est eodem modo. Habes primam partem textus explanatam.

Circa secundam partem textus, ibi [*sed in fideicommissaria hereditate*

restituenda] vocat Martianus hereditatem fideicommissariam, quæ per fideicommissariam substitutionem restituenda est: fidei enim heredis committitur, vt hereditatem restituat substituto, de qua re in toto titulo. infrà ad Trebe. diceptatur, & multa nos citauimus. supra, in secunda præfatione. Contra hunc text. oppono, quòd imò non possit ex fide alterius dispositio pendere, l. captatoriæ. l. illa institutio. supra de hered. instituen. l. captatorias. C. de testam. milit. Dici potest fideicommissum olim fuisse in fide heredis grauati positum, nec aliquo iuris vinculo cogi potuisse, aut adire, aut restituere. Hodie autem ad necessitatem reuocatum est, §. 1. Institut. de fideicommiss. hered. verumtamen illud nomen, quod in prima constitutione impositum fuerat, retinetur, vti in legitima sæpiùs dixi, quæ adhuc quarta vocatur inspecta prima institutione. §. si verò non implens. in authentic. de hered. & Falcid. col. 1. Præterea illæ. ll. l. captatorias. l. illa institutio, non impediunt quominus testamentum à voluntate heredis pendeat. Nam adibit si velit & testamentum vires habebit: aut repudiabit & testamentum nullum erit, l. 1. de iniusto, rupto. suprà. Sed hæc heredis voluntas tacita est, ideo lex non improbat, l. nonnunquam. suprà. de condition. & demonstrat.

In text. [*siue legatum, siue fideicommissum datum sit heredi*] oppono hic text. est superfluus, legata enim exæquata sunt fideicommissis & è diuerso, l. 1. de leg. 1. l. 2. C. communia de leg. ergo. §. quibus. de nouo. C. faciendo.

Secvndo quod non possit legatum relinqui heredi, l. qui filiabus. § fin. ff. de legat. 1. Quoniam debet ab herede præstari, §. 1. Instit. de lega. l. legatum. de leg. 1. supra, & ita ab eodem eidem præstaretur, quod repugnat, c. fin. de institut. in antiq.

Ad primum, dicito legata fideicommissis æquiparari. Sed id potiùs inducit diuersitatem inter ipsa, cum nullum simile sit idem, l. quod Nerua. suprà. depositi. Similitudo maxima est, quòd vtrumq; particulare relictũ vocetur, ideò successio in his est particularis, non iuris, sed rei, vt sæpenumero dixi: fateor tamen & legatum & fideicommissum vniuersaliter fieri posse, de quibus hunc text. intelligendum arbitror. d. l. in fideicommissariam. §. si legatum. infrà. ad Treb. d. l. cum virum, cum ibi notatis. Est etiam similitudo quòd pro vtroque tres illæ actiones competant, l. 1. C. communia, de lega. §. nostra autem. Instit. de legat. Sed legata verbis directis fiũt, c. Raynaldus. de testam. in antiq. fideicommissa verbis obliquis, d. §. 1. & fin. Instit. de sing. reb. Doctores plenè in d. l. 1. de legat. 1. suprà.

Ad secundum, dic legata heredi posse relinqui, primò à legatario, vel fideicommissario coheredis. Secundò à legatario siue fideicõmissario proprio, non tamen de re testatori legata. Tertio à coheredis portione. Et his tribus casibus titulo vniformi accipiuntur, vt hic, nec argumentum obstat. Quartò potest legatum capi à proprio legatario vel fideicommissario purè & in re legata, & tunc iure hereditario videtur habere, per l. si à me. à contrario sensu. supra. eodem. & suprà etiam tenui. Quintò capitur legatum vel fideicommiss. à coherede de communi hereditate: quo casu distinguitur inter corpus hereditarium & pecuniam, vt dicam in sequentibus. Sed à se ipso legatum aut fideicommissum haud-

qua

quasquàm sibi relinquitur, vt probat argumentum.

In text. [*siue præcipere, siue deducere, siue retinere iussus est*] oppono quòd in his verbis sit & superfluitas, & obscuritas maxima: satius enim dixisset, (siue retinere iussus est) vt ostenderet rem iure hereditario habitam in Trebellianicum quadrantem imputari: de legatis enim & fideicommissis statim dixerat. Tu dic, etiam si moderni id omiserint, verba hæc superflua non esse. Dum enim dicitur [*siue præcipere*] loquitur, quando testator voluit, ante diuisionem inter heredes factam, heredem grauatum aliquid hereditarium capere, quod vocatur prælegatum, l. Titia. suprà. eo. quando deinde inquit (*vel deducere*) loquitur vbi testator grauat heredem, deducta per eum re certa de sua portione restituenda, §. si quis vna. Instit. de fideic. hered. quando verò ait (*vel retinere*) loquitur quando grauatus est heres, retenta quota eius hereditatis in qua grauamen imponitur, quod longe distat à duobus aliis, per d. §. si quis vna. In primo exẽplo est titulus difformis, quia res habetur iure prælegati & hereditario. In 2. & 3. titulo vniformi, quia iure hereditario solum id consequitur heres.

In text. (*in quartam id imputatur*) vult text. omnia quæ diximus, legata, fideicommissa, prælegata (quas vocant alij præceptiones) deducta, retenta, in quartam Trebellianicam imputari. Contrà non debet eadem res diuerso iure censeri, l. eum qui ædes. suprà, de vsucap. cap. cum in tua. extra de decimis. At quarta hæc conflatur ex portione hereditaria, ex legato, fideicommisso.

Secundo, si heres retinet quartam in portione hereditaria, & in legatis, dicendum est, eum non teneri pro tota quarta creditoribus: quia quatenus habet ex legatis, onera eum sequi non possunt, l. quoties. C. de hered. instit. l. fin. C. de hered. actio. quem tamen liquidum est, pro quarta parte teneri, §. sed quia stipulationes. Instit. de fideic. hered. l. 1. infrà. ad Trebel.

Tertio, quarta Trebellianica est quota hereditatis, vt suprà probaui per l. 1. C. ad Trebel. in quam nihil debet imputari, quod hereditarium non sit, alioqui vnum genus in alterum transmutaretur. quod natura non patitur, ergo nec lex. §. minorem. Instit. de adopt. l. adoptio. ff. eod. quò fit vt legata, aut particularia relicta, in eam non imputentur.

Quarto, quando heres grauatus aliquid habet iure hereditario, & aliquid titulo legati, reperitur titulus difformis, quo casu particularia non imputantur, vers. pro ea verò parte, infrà. eadem l.

Ad primam, dico rem non debere diuerso iure censeri. quando res illa perfecta est (hoc modo ad aliud propositum declarat singulariter Paul. Picus hic, vir mehercle doctissimus:) Sed dum res aliqua perficitur, in eam res diuersi iuris concurrere possunt, declaratur in d. l. eum qui ædes, vbi ex solo immobili & cementis mobilibus domus confecta est, quæ facta tandem immobilis censenda est. Ad compositionem hominis, materia & forma diuersi profectò iuris, ita in nostra quarta Trebellianica, ad quam conficiendam diuersi iuris res accipi possunt, ea tamen perfecta vnius tantum iuris erit, quoniam hereditaria portio, vt pleniùs statim dicam.

Ad secundam, puto posse responderi, quòd heres grauatus teneatur

pro quota integra,tunc demum si illa hereditaria fuerit, at si eam dicamus non hereditariam,nullo modo tenebitur,& ad id cognoscendum vide solutionem tertij contrarij.

Ad tertiam igitur, an quarta Trebellianica sit quota heredtatis dic, quòd ea retinetur pluribus modis(& aduerte quia fortasse nunquam cogitasti.) Primò,ex dispositione senatusconsul.quia grauatus est heres restituere hereditatem, nec testator aliquid iussit retineri, & tunc quarta Trebellianica est quota hereditaria,d.l.1.C.ad Trebel.§.sed quia.Instit.de fideic. hered. Secundò retinetur ex verbis testatoris, qui iussit quartá per grauatum retineri,vt in l.Titia.suprà.eo.in l.iubemus.C.ad Trebellian. & hic in verb. [*vel retinere*] & hoc casu etiam quota hereditaria est: nam testator censetur locutus de quarta,quę per senatusc.deduci debet.Tertiò testator potuit iubere grauatum retinere vel deducere res aliquas particulares, quæ sufficiunt & coæquantur quartæ, & hoc casu puto non esse quotam hereditariam,nec eius prætextu tenetur creditoribus, text in §.si quis vna. Instit. de fideic.here.Sequitur grauatum esse successorem particularem re ipsa, licèt nomine heres directus sit.§.restituta.d.tit. de fideic. hered. Quartò potest quarta confici ex portione hereditaria,& rebus particularibus,quæ grauato relictæ sunt, quo casu arbitror totam quartam esse hereditariam eumq; teneri creditoribus pro quarta integra:maius enim dignũ, minus dignum ad se trahit,l.1.§.si ex fundo,de hered.instit. l. cum in diuersis suprà. de religio.& sumpti.fune.c.quod in dubiis.extra de consecration.ecclesiæ. Ex his facilè est dignoscere an Trebel.sit quota hereditaria,nécne. Dico nunc,legata simul cum portione hereditaria posse imputari, nec fit cõuersio vnius generis in aliud, quoniam à legatis non fit denominatio, sed à portione hereditaria,vt dixi statim. Si legata sola fuerunt grauato relicta quę totam quartam faciant,puto Trebellianicam non esse quotam hereditariam,per nostram tertiam rationem,& per d.§.si quis vna.

Ad quartum,dic titulum difformem reperiri,si diuersum illud ius in eadem re reperiatur.si autem in diuersis rebus,secus est,vt suprà declaraui.

In textu [*pro ea verò parte, quam accepit à coherede extra quartam, id est, quod à coherede accipitur.*] vult Martianus prælegatum heredi grauato factũ pro ea portione,quam haberet, etiam nullo prælegato facto, imputari in Trebellianicam. Sed pro portione quam capit à coherede, hoc est quam capit vi legati,non autem ratione suæ institutionis,non fit imputatio: imò [*extra quartam est*] id est,heres eam partem habet sibi præcipuã, & aliunde quartam deducet.hunc versiculum potes intelligere, secundum omnes etiam in quarta legis Falcidiæ.

Contra hanc partem text.primò oppono, quod imò quod à coherede capitur,in Trebellianicam imputetur,legata imputantur,& fideicom. vt suprà.eod.l.ibi, [*siue legatum siue fideicommiss.*] & ibi, [*siue præcipere*] sed quod capitur à coherede legatum est,l.si à pluribus.suprà.de leg.1.not.in §. sed olim.Instit. de legat.

Secvndo, hic vers.est valde ineptus & superfluus, clarius enim dixisset [*pro ea verò parte, quam accepit à coherede, extra quartam est*] & reliqua verba non possunt cõmodè ordinari.ergo &c.§.quibus.C.de nouo.Cod.fa.

Tertiò,

TERTIO, duæ res, quarum vna capitur iure hereditario, & altera iure legati, imputantur in Trebellianicam, vt suprà, eadem, l. ibi. [*siue legatum*] & ibi [*vel deducere vel retinere*] ergo vna res, cuius vna portio iure hereditario, altera iure prælegati, quòd nulla possit ratio diuersitatis assignari.

AD primum, glos. super verbo, à coherede, videtur velle quòd verbum, siue præcipere, loquatur de eo quod à legatario aut fideicõmissario heres capiebat, & non quod à coherede. moderni hic non satis constant. Ego dico in illis verbis [*siue præcipere*] text. loqui de prælegato à coherede præcepto. Et illius tam portio iure institutionis, quam quę capitur a coherede vi legati imputaretur, per illum vers. [*siue præcipere*] nisi in hoc vers. [*pro ea vero*] limitaretur & declaretur illius decisio: ideo hic ponitur dictio [*vero*] quæ aduersatur illi, pro illa portione quam capit à coherede. Dic igitur quod superior. ille vers. limitatur.

AD secundum, dico hunc versiculum non esse ineptum aut superfluum. Et licèt Paul. Picus. & de Rip. super ordinatione literæ insistant, excogitantes legendum ne sit, id est, hoc modo interpretatiuè, an sic, id est. Ego nihil video cur in his tantopere sit fluctuandum. Martiani enim responsum rectè ordinandum arbitror hoc modo [*id quod à coherede accipitur*] hoc est, prælgatum rei hereditariæ non diuisæ [*extra quartam*] hoc est, non imputatur in quartam Trebellianicam, non totum [*sed pro ea parte, quam capit a coherede*] pro alia verò quam à seipso capit, intra quartam est: quo fit, vt verbum simpliciter suprà positum [*siue præcipere*] nunc declaretur, & limitetur ad portionem hereditariam, nec obstat quod breuioribus verbis illud explicari potuisset, quoniam tolerantur multoties plura verba, quando tendunt ad declarationem: ex nimia enim breuitate sæpenumero obscuritas generatur, glos. in proœmio Digestorum. §. illud autem. in verbo, compendium.

AD tertium, dico, secundum glos. & Doctores quotquot hic scripserũt, portionem hereditariam, item rem quam heres habet titulo legati, imputari, vt in verb. [*siue legatum*] iuncto verbo [*siue deducere, siue retinere*] quæ verba per hunc vers. [*pro ea vero parte*] non limitantur, quod tunc non sit difformis titu. Sed quando in eadem re reperitur titul. institutionis, & particularis, vt suprà. in ver. [*siue præcipere*] portio iure legati non imputatur, vt hic: tunc enim est titul. difformis. Restat dubium in quo Francisc. de Ripa dicit durus est hic sermo, & alij diligenter insudarunt super ratione diuersitatis, cur portio, quæ iure legati præcipitur, non imputetur, si res tota difformiter, legatum autem solum imputari debeat: cum contrarium dici oportuerit propter cohęrẽtiam iuris hereditarij, quod imputabile est, ideo legatum ei cohærens faciliùs deberet imputari, quàm si legatum sit solum. l. si communem, suprà. si serui. vendice. præterea multa conceduntur ratione cohęrentiæ, & coniunctionis, l. pacta conuenta. de contrahen. emptio. &
8 vendi. Doctores multum † turbantur in reddenda probabili diuersitatis ratione.

PRIMA ratio ponitur per glos. in verbo à coherede, ne eadem res diuerso iure censeatur, l. eum qui ædes, suprà. de vsucap. etenim Trebellianica ex portione hereditaria & portione legati fieret. Bartol. in 3. quæstione,

dicit

dicit hanc rationem esse debilem eam tamen sequitur,quòd melior ei non occurrat.Alex.Paul.à monte Pic.Alciat. dicunt rationem non valere , nam per eam nunquam legatum heredi posset relinqui,quòd res apud eum diuersi iuris foret, certum tamen est prælegata relinqui posse, l. in fideicommissariam.§.1.infrà.ad Trebel.Præterea secundum Paul.de monte Pico. res diuersi iuris esse possunt,antequam perficiantur, conficiuntur enim ex variis rebus:sed quando res est perfecta,non potest diuerso iure censeri.Exẽplum est in domo quæ ex rebus diuersi iuris conficitur,nempe solo immobili & cementis mobilibus , domus tamen constructa tota immobilis est, d. l. eum qui ædes.

SECVNDA ratio est Bald.in l.filium quem habentem,num.9. dicentis ob id portionem iure legati non imputandam,quia ordinatio testatoris in eadem re diuersos titulos ordinantis non debet confundi. Non est igitur (inquit) ne difformitas inducatur , sed ne difformitas confundatur per imputationem. Hæc ratio videtur placere domin. de Ripp. num.91.licèt latenter eam ponat,tamen non placet Alexan. nec aliis modernis communiter,quoniam non probat Bal.maiorem sui argumẽti , videlicet quod voluntas testatoris non possit confundi,lex enim multa potest. Præterea si lex velit quòd portio hereditaria,& legatum diuersarum rerum,per imputationem confundantur,vbi est maior diuersitas & rerum,& titulorũ,multò facilius in eadem re,vbi minor est distantia:hac ratione vtitur Alexand. hic in 7.col.quæ vrgentissima mihi videtur,per quam aliæ quædam considerationes Dom. de Rippa tolluntur. Tertia ratio fuit Paul.de monte Pic. (omissa prima sua quam ipse confutat) vt dicamus portionem iure legati non imputari,ex re quam habet heres iure difformi , quia legata omnia & res iure vniformi habitas imputat : decet enim grauatum in vno , in altero releuari,l.eum qui.suprà,de iureiuran.l.1.§. denique.de aqua pluuia arcẽda, quæ ratio minus suadet,quàm præcedens,nam dicere oporteret , cùm heres grauatus imputet portionem hereditariam,releuari eum debere , ne legata imputaret , quod negat hic text. Quarta est ratio Alciat. legatum solùm computatur,quia subrogatur in locum hereditariæ portionis.Sed si in eadem re sit portio hereditaria & iure legati, hæc subrogatio (inquit) fieri non potest de illa quæ iure legati percipitur, quia fingeretur à se sibi legatum fieri,contra l.legatum.§.1. suprà. de legat. 1. Ego puto hanc etiam non sufficere,sicut res legata sola imputatur , & secundum eum fingitur retro fuisse hereditaria,eodem modo portio iure legati,quam lex scit coheredis fuisse,hereditaria fingeretur,nec est vnde fictio illa reperiatur quòd à se legatum heredi nunc potiùs fingatur , quàm si res vniformiter acciperetur. Præterea si eam fictionem ponere liceat in re legata, vt videlicet hereditaria fingatur,eandem in Falcidiam imputari fateri necesse est , contra superiorem partem text. Quinta nouissimaq; ratio est.Domin.de Rip. num. 19. licèt postea aliud velle videatur,vt supra retuli,quòd res, quam hic grauatus capit à coherede , non sit restitutioni subdita , l. si Titius ex parte suprà de legat.3. Ideo extra quartam est , quia quarta debet de his deduci , quæ sunt grauamini suppositi.Legata autem in fideicommisso continentur , & ita in quartam imputantur. Hæc ratio sanè minùs mihi placet , quoniam

suprà

ſuprà eadem, l. in verbo [*vel deducere vel retinere*] probatur rem deducendam & retinendam imputari, quam tamen conſtat non eſſe fideicommiſſo comprehenſam. Inſuper non eſt verum ſemper, legata, quæ ſunt relicta grauato eſſe ſubdita reſtitutioni, præcipuè quæ poſt fideicommiſſum relicta ſunt, l. cum virum. & ibi gloſ. Paul. Caſtren. & alij. C. de fideicommiſſis. l. Titia. ſuprà. eod. l. Marcellus. §. quidam liberis. infrà. ad Trebel.

Ex ſuperioribus ſatis æquum videtur Alexandri ab Imol. reſponſum, qui (inquit) non eſſe huius reddendam rationem, l. non omnium. ff. de legibus. potiſſimùm quòd ſufficiat ſcire legem latam eſſe, etiam ſi neſciamus cur lata ſit, c. erit autē lex. 4. diſtinct. In hoc enim diligitur obedientia ſubditorum. Veruntamen ſatis me facturum non arbitror prouectis quibuſdam & ſubtilibus, qui omnium rationes decidendi non abs re deſiderare
9 videntur. Perſuaſum igitur iri poſſe ſuſpicor, † cur diuerſum ſit in legatis iuris vniformis, & difformis. Quandoquidem legatum difformiter habitū, quia concurrit in eadem re cum titulo hereditario, non imputatur, quòd lex in eadem re diuerſos & ſeparatos titulos ordinarit, cuius actus confundi nequaquam poteſt, l. nemo poteſt. de leg. 1. nec facit lex actus ſuos fruſtra, l. hæc ſtipulatio. §. 1. vt lega. nomine caueatur. Quid igitur profuiſſet, legem in prælegato & ius hereditarium, & ius legati ſtatuiſſe, ſi eadem ipſa lex eam rem deinde totam hereditariam efficeret, ſed in legato quod vniformiter accipitur, ius à teſtatore ordinatum eſt. Hæc ratio differt à ſecūda quæ fuit Bal. quòd Bal. loquatur de diſpoſitione hominis, nos verò de diſpoſitione legis. Suprà repulimus rationem Bal. quod vltima diſpoſitio hominis confundi poſſit à lege, quæ præbet robur diſpoſitioni. At obſeruanda potiùs eſt legis diſpoſitio, Quod ſi quis fortè dicat mitiùs agi cum l. quam cum homine, l. Celſus, ſuprà. de recep. arb. dico, id verum non eſſe, vbi de infirmando aut confirmando actu alicuius diſponentis agitur, l. ſi libertus minorem. ff. de iure patronatus. Non eſt tamen omittendū, etiam ſi in relicto difformiter altera pars extra quartam ſit, cur potiùs hereditaria portio imputetur, quàm legati. Cuius rei duæ ſunt rationes, vna quòd grauatus pro ſua quarta teneatur ad onera, quæ magis hereditariam partem ſequuntur, quàm legati, l. prima. §. ſi heres. infrà. ad Trebellia. Altera, quòd hereditaria portio plus ſimiletur quartæ, quæ hereditaria eſt, vt ſuprà oſtēdi, quàm portio iure legati habita, & in ſymbolizantibus facilior eſt tranſitus, l. in rem. §. item. de rei vendi.

In textu. [*ſed & ſi accepta pecunia hereditatem reſtituere rogatus ſit, id quod accepit in quartam ei imputatur.*] Hæc verba [*ſed & ſi*] denotant diuerſitatem in facto, & identitatem in iure, Bart. in l. patris & filij. ſuprà de vulg. idem Bart. in l. ſed & ſi lege de petitione heredit. in princ. Bart. in l. hoc amplius. §. de his. ff. de damno infecto. licèt verbum [*ſed ſi*] ſine copula, aduerſetur in iure & in facto: & ita vult hic text. pecuniam per grauatum retentam, totam non imputari, vt ſit idem ius, quod in verſiculo præcedenti. Sed contrarium probat text. in l. cum pater, in princip. ſuprà. de legat. 2. & text. in l. deducta. §. nummis, infrà ad Trebel. vbi pecunia prælegata eſt tota hereditaria, & ſic habetur iure vniformi, quo fit, vt tota imputanda ſit.

Secvndo, hic text. repugnat præcedenti verſiculo, quia hic vult prę-

legatum

legatum totum imputari dum ait [*quod accepit in quartam ei imputatur.*] ibi, quod à coherede percipitur extra quartã est,vnde vides diuersitatem in facto quia ibi prælegatũ corporis hereditarij,hic prælegatum pecuniæ, item in iure quia ibi pro parte non imputatur,hic in totum est imputandum.

TERTIO, quod imo pecunia non imputetur in Trebellianicam,quoniam quarta hæc est specialiter heredi debita, pecunia autem est genus. Sed de specie ad genus non fit compensatio,l.fin.C. de compensat.

SI ponas hic vnicum institutum heredem,vt verba sonant, omnia tolluntur. Tamen quia Doctores insistunt pro declaratione huius particulæ, quæ valde difficilis est,& vehementer laborarunt,Paul.Picus in 6. notabili per quinque columnas Francisc.de Rippa. num. 52. pluribus verbis vtitur, tandem resoluuntur per distinctionem quam facit Alexand.hic per quam glossa,& antiquorum Docto. conciliatio fieri videtur. Ego duo attingam. Primò respondebo duobus fundamentis,quæ in hanc particulam adduxi. Secundò, colligam doctorum distinctiones per aliquas breues & claras conclusiones.

ADVERTE in primis hunc versiculum, posse duobus modis legi. Primò [*sed & si*] cum copula [*&*] quo casu aduersatur in facto, sed non in iure. Secundò legitur [*sed si*] absque copula,& tunc aduersatur in facto & in iure. vt in 1.argumen.comprobatum est. Si textum legas secundo modo [*sed si*] est diuersum factum,quia in versi.præcedenti.est prælegatum corpus hereditarium,hic pecunia:& diuersum ius, quia ibi per patrem imputatio fit,hic in totum,& hoc modo contraria non obstarent, imò hic text. esset clarus & conformis illi.§.nummis. Sed in omnibus libris, quos viderim legitur [*sed & si*] cum copula, quo etiam modo optimè legi posse arbitror. Nec obstat primum fundamentum, dum allegatur doctrina Bart. in d.l.patris & filij,&c. Quoniam id verum esset quando oratio in qua ponitur verbum [*sed & si*] esset imperfecta, quæ supplenda esset ex præcedenti,vtpotè si dixisset [*sed & si accepta pecunia, imputatio fiat.*] Sed vbi textus,vltra progreditur, dicens [*sed & si pecunia accepta*, &c. *id quod accepit ei in quartam*, &c.] non est consideranda natura aduersatiuæ, argu. l. continuus. §. 1. de verb. oblig.

AD secundum fateor inter hunc versiculum,& præcedentem esse diuersitatem in facto, quia ibi prælegatum corpus hereditarium & titulus est difformis,hic accepta pecunia,& titulus vniformis.Est in iure etiam diuersitas: quia ibi non fit computatio nisi pro parte, hic totum imputatur. Et quando dicitur non posse rationem diuersitatis dari,negatur ingenuè,imò Papinian.in eodem,§.nummis, assignat rationem, quòd accipienda pecunia in genere,potest ex portione grauati colligi,ideo vniformiter habetur. At corpore hereditario prælegato, vel etiam accepto cum pars esset coheredis,difformiter illud haberi necesse est.

10 SVPEREST hunc † locum per conclusionem expedire,quando videlicet pecunia relicta in quartam Trebellianicam imputetur.

PRIMA conclusio, Quando testator grauat alterum ex heredibus restituere hereditatem, accepta, deducta, retenta, pecunia ex sua portione, pecunia hæc habetur iure vniformi, nempe hereditario: ideo imputatur

tota

tota, non modò in Trebellianicam vt suprà, eadem l. ibi, [*vel deducere, vel retinere*] sed etiam in Falcidiam, vt in princip. legis huius.

SECVNDA conclusio, Quando heres grauatur accepta pecunia simpliciter, sic quod testator non dicit vnde accipi debet, pecunia illa est habita etiá titulo vniformi, videlicet hereditario. Censetur enim dictú, quòd ea pecunia percipiatur de sua parte, d. l. cum pater. d. §. nũmis, ita etiá intelligitur versiculus noster [*sed & si accepta*] quo fit vt tota in quartá imputetur, etiam in Falcidia, posito quòd hereditas tunc legatis esset exhausta.

INTELLIGE hanc cõclusionem, secundũ Alexand. & Paul. de monte pico, quãdo loquitur de Trebellianica, siue sit pecunia hereditaria siuè extranea, quæ fortè haberi posset vendita re ipsius grauati. Sed quatenus loqueretur de Falcidia intelligitur tantùm de hereditaria, l. Falcidia interuenire, suprà. eodem.

LIMITA nunc, in pecunia relicta in specie, vt potè accepta pecunia quam habet testator in arca: quoniam perinde in ea dicendũ est ac in corpore hereditario, l. planè. §. 1. l. si certos de leg. 1. suprà.

SECVNDO limita in pecunia peculiari, id est, quæ erat in peculio testatoris, in quam càdit titulus difformis, sicut in specie hereditaria, l. id autem. suprà. eodem. ratio, quia videtur esse pecunia in specie, & erat vtriusque heredis.

TERTIA conclusio. Quando heres est grauatus retenta, accepta, pecunia à legatario, à fideicommissario, habetur illa pecunia iure vniformi, nempe iure legati: ideo tota imputabitur in Trebellianicam, sed in Falcidiam non.

QVARTA conclusio, Vbi heres grauatus est hereditatem restituere, à coherede accepta pecunia, quæ hereditaria non sit, (velut fieri posse decidit in l. ex facto. §. 1. infra. ad Treb.) sed fortè ipsius coheredis: vel simpliciter non declarando de qua pecunia testator censerit: quo casu, sicut quando heres grauatus est accepta pecunia, intelligitur de pecunia ipsius grauati, d. §. nummis. ita quando debet capi à coherede, intelligitur de pecunia illius coheredis, l. si fundum. §. si libertus. suprà. de legatis primo. Pecunia hæc per grauatum habetur iure vniformi, nempe legati vel fideicommissi, hoc modo videtur glos. hic intelligere nostrum versiculum, qui loquitur de Trebellianica, vt in eam tota pecunia imputetur: at in Falcidiam non imputaretur.

QVINTA conclusio, Quando heres grauatus est accepta pecunia hereditaria à coherede, maxima est controuersia inter Docto. Bartol. Ioan. ab Imol. quos sequitur Paul. à monte pico. distinguit: nam si loquamur de Falcidia, habetur hæc pecunia titulo difformi, sicut de corpore hereditario diceretur, & pro parte solùm imputatur secundum omnes, l. id autem. suprà. eodem. Si verò de Trebellianica, tunc habetur titulo vniformi, & in totum imputatur, per hunc nostrum versiculum, [*sed & si accepta*] & ita tenent glossæ communiter secundum Ioan. ab Imol. Contrarium tenent Angel. Paul. Castr. & Alexand. quos sequitur Frãcisc. de Ripp. videlicet, quòd siue loquamur de Falcidia siue de Trebellianica, ista pecunia habeatur iure difformi, & sic pro parte tantùm imputetur, pro parte

exta quartam ſit,per verſiculum præcedẽtem, [*pro ea verò parte*]noſter igitur verſiculus ſecundum hanc vltimam opinionem loquitur in caſu ſecundæ concluſionis, & concordat cum d. l.cum pater d.l.deducta §.nummis, l.acceptis infrà eodem. Ego puto quòd hæc opinio vltima ſit verior, quia nõ video bonam rationem diuerſitatis inter Falcidiam & Trebellianicam: licèt Alberic.ſecundum Paulũ de monte Pico,hic videatur aſſignare quandam differentiæ rationem, quam ipſe deinde confutat in 7.opp. Bartol. Præterea Bartol. non firmat primam opinionem, licèt pro ea allegetur per modernos qui etiam non ſibi ſatis conſtant.Tu poſthac non dubites tenere hanc vltimam opinionem. Supereſt, vt inter corpus hereditarium, & pecuniam in genere retinendam,ſit ſolummodo differentia in caſu ſecundæ concluſionis. Præterea vides in hac pecunia in aliquibus concluſionibus has duas quartas cõuenire,in aliis differre,quæ omnia bene nota,quia moderni obſcuriùs loquuntur.

Ad tertium reſponde,primò imputationem non eſſe compenſationem quia vtrumque hic eſt heredis.Secundo,dico quartam Trebellianicam nõ eſſe ſpeciem ſemper. Tertio ſecundum Albe.in l. filium quem habentem, eſſet compenſatio legalis,in qua lex ſeruit voluntati teſtatoris.

In text. [*ſed & quod implenda conditionis cauſſa fideicommiſſum heredi datur*] oppo .primò,quod datum cauſa conditionis implendæ non ſit fideicommiſſum, de text.noſtro, in prima parte,vbi fideicommiſſum & datum cauſſa conditionis implendæ,tanquam diuerſa ponuntur,ibi,[*vel fideicommiſſi vel cauſſa conditionis implendæ*] & iterum in principio ſecundæ partis loquitur de fideicommiſſo,quod hic refricare eſſet ineptiſſimum.

Secvndo ex fideicõmiſſo oritur actio,l.1.C.cõmunia de legat.ſed is cui dari debet cauſſa cõditionis implẽdæ, nõ habet actionẽ contra eũ,qui debet adimplere, l.ſi quis ſub condi.dãdo 10.ſuprà.ſi quis omiſſa cauſſa.ergo. Bart.hic,in ſecunda oppo.ſecundę partis ſoluit,poſt Iaco.de Arenis,vt verbũ,datur,exponi debeat,id eſt,inũgitur ei cauſa præſtandi.Hanc ſequitur. Alex.Paul.à mõte pic.dicit nihil eſſe addendũ.Sed Alc.ridet hos doct.idque non iniurià. Eſt enim hæc expoſitio & extranea & obſcura quæ torquet literã,ſecundũ Franc.de rippa.Ego opinor eam expoſitionẽ nihil poſſe iuuare,etſi enim ita exponimus,nõ euitatur contrariũ.Prętera falſum eſt,quod heres imputet fideicommiſſum ſibi iniunctũ,quod alteri tenetur præſtare: imputatio enim fit de eo,quod retinetur.Alij dicũt, verbũ(fideicõmiſſum) impropriè hic accipi,ſed has expoſitiones ne dignas quidem confutatione Alciat.autumat.non tamen declarat,minuſque reſpõdet obiectionib.Paul. à monte pic. in figuratione caſus videtur velle,quod hic verſ. loquatur in terminis præcedentiũ verſiculorum,videlicet quando pecunia erat relicta cauſa unplẽdę cõditionis:verũtamen id nõ aufert difficultatẽ,nec verũ eſt. Aduertendũ enim eſt,poſtquã iurecõſul.diſputauit,an legatũ, fideicõmiſſum,prælegatũ,portio deducẽda,debeat imputari in quadrantẽ,deinde ſu per prẹlegato diſtinxerit,an vniformiter,an difformiter,noluit omittere an datum ipſi heredi cauſa cõditionis implendæ (de quo exẽplum habes in l. qui heredi.§.fi.ſuprà.de condit.& demonſt.)debeat etiam in quartam imputari?Decidit igitur [*ſed et quod implenda conditionis &c.*]

Ad

Ad primam rationem, fateor esse differentiam inter fideicommissum, de quo in prima parte, item in secunda in principio, facta est mentio, & fideicommissum de quo in nostro versi. Imò Martianus eam differentiam apertis oculis ostendit: non enim hic vocat fideicommissum simpliciter, sed dicit fideicommissum quod causa conditionis implendæ &c. sicut in l. fideicommissa. §. cum esset. supra. de lega. 3. datum causa conditionis implendæ appellatur fideicommiss.

Ad secundam quod non competat heredi actio. ergo &c. Dico dupliciter, primo potest illud ingenuè negari. Et illa, l. si quis sub conditione dandorum, allegata pro contrario, patitur duas notabiles limitationes. Vna est quando illa conditio debet impleri ab eo quē testator potest grauare, vt in proposito, testator relinquit domum alicui, si dederit decem heredi, heres habet actionem contra legatarium, quem testator grauare poterat, §. x de sing. reb. per fideicommissum relict. hoc igitur casu limitatur, d.l. si quis sub conditione dandorum, per text. in d.l. fideicommissa. §. cum esset. Secundò limitatur, † quando conditio illa esset apposita per ablatiuum absolutè positum, qui licèt conditionem importet, l. ab emptione. supra. de pact. l. à testatore supra. de condit. & demonst. Est tamen hæc notabilis differentia, quòd is in quem conditio ex ablatiuo resultans debet impleri actionem habet, Paul. Castr. & Alexan. in l. in ratione. l. in secunda. §. tametsi, supra eodem. Ex hac differentia Franc. de Rippa. decidit pulchrum casum, numer. 73. Ego etiam adduco istud ad alium notabilem casum, Testator voluit missam dici in sua parrochia, datis ab herede suo centum libris. Dicebatur missa, heres dicebat se id nolle, minúsque tenebatur soluere, per d.l. si quis sub conditione. fatebatur bene presbyteros non teneri, sed non curabat. Dic igitur ex prædictis heredem posse compelli, & l. si quis sub conditione dandorum, non habet locum quando conditio importatur per ablatiuum absolutum. Intellige tu prouecte, quòd hic casus debet contineri in primo, per d. §. cum esset, alias puto hanc secundam limitationem non habere locum. Habes primam solutionem. Secundò solui potest argumentum, quoniam præcedens solutio quæ est do. de Rippa, est diuinatiua, in hoc enim text. non constat, hoc datum causa conditionis implendæ fuisse per ablatiuum absolutum à testatore relictum, & per eius solutionem hic text. valde restringi deberet: innuit enim datum causa conditionis implendæ, per dictionem [*si*] non debere imputari quod est contra text. hunc. Dico igitur secundum argumentū obstare non posse, hic enim textus non dicit, quòd hic heres grauatus possit agere ad hoc, quod causa conditionis implendæ. Sed dicit in verbo (ei datum,) legatarium dedisse decem, vt domum habere posset. Dubium est an hæc decem imputentur. Dico insuper actionem non dari ex dispositione conditionali, l. cedere diem ff. de verb. signif. quando esset fideicommissum purum, secus. d.l. 1. C. communia de legat.

In text. [*in eadem causa esse admittendum, dicendum est*] vult hic text. datum heredi causa conditionis implendæ imputandum esse, verbum enim [*in eadem causa*] debet referri ad verbū superioris vers. [*in quartam ei imputatur*] Opp. primò, nihil imputatur in quartā quod non sit testatoris, l. Falcidia

interuenire, ſuprà. eod. quomodo enim teneretur pro quota oneribus teſtatoris:ſed datum cauſa conditionis non oportet vt ſit teſtatoris, fit enim facilè quod legatarius det de ſuo,vt d.l.qui heredi.§.fin.

SECVNDO eſt text.in contrarium in l.acceptis.infrà.eod.vbi centum quæ grauatus retinebat,non imputantur.Huc adduci poſſet l. iubemus.C. ad Trebel.Sed in 6.contrario Bartol.deducetur.

AD primam obiectionem dico,maiorem non eſſe veram:imò verò res quæ non eſt de ſubſtantia teſtatoris,poteſt in quartã Trebel.imputari,modo iudicio teſtatoris grauantis,id habeatur,& ob id ipſum oneribus eſt obnoxius.Nec obſtat illa l.Falcidia,quia loquitur de Falcidia,in quã profecto quæ non ſunt teſtatoris,non imputãtur. Et licet Doct.ſuper ratione diuerſitatis non inſiſtant,puto non eſſe ſine magna difficultate bonam aſſignari,interea tamen arbitror rationem huius pendere, ex ea in qua diutius laborauimus.ſuprà.in princ.dum quærebamus, quare legata non imputãtur in Falcidiam.Et tenuimus ſolam portionem hereditariam in eam imputari:inde igitur eſt aſſumenda ratio diuerſitatis huius.

AD ſecundum illa l.acceptis,non contradicit huic verſ.ſed verbo [*ſiue præcipere, deducere:*] ibi. tamen id quod accipere debet heres, non erat permanſurum ſecum,ideo nihil ei videtur relictum, l.qui ſic ſoluit.de ſolutio. l.ſi pro parte.§.verſum.ſuprà.de in rem verſo.l. fin.in fine. C. de bonis quæ liberis.ita reſpondet etiam Bart.in 4.oppoſi.ad 2.partem.

IN verbo[*ſiquid verò implendæ conditionis &c.*] op.quod hic verſi.ſit ſuperfluus,dictum enim erat in prima parte,datum cauſſa cõditionis,in Falcidiam non imputari:quare abſque ſuperfluitate id repeti non poteſt.Dic tamen repetitionem hanc non poſſe meritò reprehendi, quia hoc fit ad declarandum vnum dubium,quod emergere poſſet ex hac deciſione,ideo ſubdit,*& ideo &c.*

IN textu [*& ideo ſi centum prædium,*] id eſt, prædium valens centum.in textu [*computationem fieri*] hoc eſt contributionem:hic enim heres centum ſe in eo legato ſoluturũ dicet,non habita ratione quinquaginta,quæ cauſa conditionis implendæ percipit: hæc enim quinquaginta præcipua ſibi heres vltra quartam habebit. Iſtud etiam habes clarè expoſitũ in ſummario,ſuprà in quo Paul.pic.in 8.notabili tantopere laborat:tota tamen difficultas ceſſat per hanc expoſitionem verbi [*computationem.*] Per hæc ſum expeditus de textualibus,quæ iterũ examinabuntur per oppoſitiones Bart. & in gloſſarum expeditione, quam ſtatim ſubiiciam, ſed velim contenteris ſola gloſ.& oppi. Bart. literali declaratione. Materiam enim latiùs in 3. capite declaramus.

Summa eorum quæ in ſecundo Articulo ſecundi capitis dicuntur.

1 *Imputantur in Falcidiam quæ iure hereditario capiuntur.*
2 *Imputantur in Trebellianicam omnia quæ teſtatoris iudicio vniformiter capiuntur.*
3 *Computationem exponi pro contributione.*
4 *Legitima ab alijs duabus quartis differt ex duodecim circunſtantijs.*
5 *Legitima per filium etiam ſi pater prohibuerit alienari poteſt.*

6. Quarta

6 *Quartæ aliquot ab Acurs. nos longe plures congessimus.*

7 *Authent. præterea. C. unde vir & uxor. an inter coniuges, per verba de præsenti, locum habeat.*

8 *Quartus usq; ad 27. enumeratus ex iure ciuili accedunt septē è canonicis.*

Secundus Articulus, glossarum expeditio.

GLOSSA Prima ponit veram & specificam differentiā inter Falcidiam & Trebellianicam. De Falcidia igitur, quæ ex relictis particularibus deducitur, fit in principio huius l. mentio. De Trebellianica, in secunda parte principali, quæ ex fideicommiss. vniuersali detrahitur. Nos harum differentias superiore loco explicauimus in secunda præfat.

GLOSSA secunda, in verbo, legati, allegat text. in l. quod autē. suprà. cod. cuius prima parte cōprobatur decisio huius l. Ex secunda parte illius, ibi [*sed si ideo*] formatur contrariū, dicitur in hac l. legata non imputari in Falcidiam. Sed ibi textus ait, heredem non posse illa legata petere, si vti velit Falcidia: ergo non habet legata præcipua vltra quartā, quòd nihil aliud quàm legata imputari possit. Istud contrarium ponit Bartol. hic, in nona oppositione primæ partis, & soluit in contrario, Testatorem voluisse legata imputari: ea enim lege legata heredi dedit, vt à se integra legata solueret. Solutio hæc omnibus placuit. Cuius rationem esse arbitror, quòd legata quæ heres capit sub ea conditione, censeatur res hereditaria, quia sub ratione heredis percepit eadem.

GLOSSA tertia, in verbo, conditionis, allegat l. id autē. suprà. cod. quæ in prima parte idem dicit, quod hic text. in verb. [*vel implendæ conditionis causa*] nempe quod datum heredi causa conditionis implendæ, in Falcidiam non imputatur. In secunda verò illius l. parte, ibi, sanè si à statulibero. dicitur, pecuniam à statulibero datam causa conditionis implendæ, pro parte imputari, in quo videtur nostræ l. contradicere. In tertia, ibi, qua ratione, deciditur alia dubitatio: quid videlicet de legatis ab herede relictis, quæ aliqua causa non valent, ideo penes heredem remanent: quod dixerat etiam in l. in ratione in prima, circa princ. l. non est. l. ex asse. suprà. cod. Quantum ad secundum respon. attinet glossa nostra dicit, ibi esse casum fallentialem ad conclusionem nostri text. super quo Imol. Paul. pic. Franc. de rip. dicunt glos. malè dicere. Nam casus fallentialis debet esse de regula, l. nam quod liquidè. §. fi. suprà. de penu legata. glossa in l. 1. de regu. iur. infrà. Et nummi peculiares, de quibus in contrario, heredi non debentur causa conditionis implendæ, sed pro parte iure hereditario, vt ibi text. dicit, qui in verbo [*pro parte*] supponit plures esse heredes: si enim solus esset heres, omnes nūmi peculiares hereditarij sunt. Licèt enim legata libertate peculium legatum censeatur, l. denique. §. interdum. suprà de peculio legat. id verum quidem de peculio, quod reperitur purificata conditione, at ea pendente hereditarij sunt per, d. l. id autem.

GLOSSA quarta in ver. [*id imputatur*] diuiditur in duas partes. In prima declarat text. in secunda ponit rationem differentiæ, inter hanc deci-

ſionem,& ſuperiorē:cur videlicet relicta particularia imputētur in Trebel. & non in Falcidiam.Pro expeditione primæ, dicitur in text.id, quod grauatus habet iure legati,fideicōmiſſi,in Trebellianicā imputari.Intelligeinquit gloſ.quicquid acceperit ſiue corpus,ſiue pecuniam,modò id habuerit ab extraneo.Extraneum vocat(vt opinor) quēcunque,qui heres ſecū non ſit.Tu adde primò,ſiue hereditaria res ſit,ſiue extranea. Ego in hereditaria vnum caſum ſuprà excipiendū dixi. Adde ſecundo etiā ſi accipiat à coherede rem non hereditariam, ſed fortè ex portione, vel ex propriis coheredis rebus. Si autem ex prælegato hereditarium quid grauatus acceperit, facienda eſt diſtinctio, an corpus hereditarium ſit, an pecunia in genere: priore membro, difformiter habet. Ideo pro parte tantùm imputat, verſ. pro ea verò parte.In poſteriori iure vniformi, ideo in totum, verſ. ſed & ſi accepta pecunia.Tu loquare (idque alij non improbaſſent) de pecunia in larga ſignificatione,non modò de pecunia numerata, ſed de re quoque in qua mutuum conſiſtere poteſt, vt l. receptitia. C. de conſti.pec.§.& neminem.l.2.§.item mutuū,ſuprà.ſi cert. petat. Ampliorem videbis in tertio capitul.reſolutionem,infrà.

SVM in ſecunda parte in qua gloſſa ponit rationem differentiæ, cur aliud in Falcidia reperiatur deciſum,aliud verò in Trebellianica:quoniam inquit,heres fideicommiſſo grauatus pro ſua quota tantum oneribꝰ.eſt implicitus. Sed is qui legata præſtare vltra dodranté erat oneratus, omnia ſecum onera patitur. Quid veritatis hæc ratio habuerit,dixi in text. in verb. [*id in quartam imputatur*] quod ſæpiùs refricandum non eſt.

GLOSSA quinta in ver.à coherede, diuiditur in 4.partes.In primo vt ſciamus quid in has quartas ſit imputandum,diſtinguit inter Falcidiam & Treb.In ſecundo,ibi,primo caſu,proſequitur de Falcidia. In tertio, ibi, ſecundo caſu proſequitur de Treb.In quarto,ibi,ſed quare ſecus,aſſignat rationē differentiæ inter ea quæ habentur iure vniformi,& ea quæ difformi.

REDEO ad primam,dicitur in text. pro ea verò parte quam accepit à coherede, &c.vt verſ.iſtius legis facilius intelligatur,diſtingue inter Falcidiam & Trebellianicam eſt enim diuerſitas maxima,vt ponit hic text.

SVM in ſecūda parte,in Falcidia facito(inquit gloſ.)duas concluſ.Prima
1 eſt,† omnia que iure hereditario per heredem percipiantur,debent imputari Secunda nihil horum, que particulari iure per heredem percipiuntur, eſt in Falcidiam imputandum.Fallit hæc ſecunda, quando teſtator vellet expreſſè id imputari,l.quod autem,in fin.ſuprà.eodem.

SVM in tertia parte. Circa Trebellianicam ſit concluſio generalis,
2 Quicquid † grauatus percipit iudicio teſtatoris, ſiue hereditario ſiue particulari iure,in Trebellianicam imputatur,probat id text.in prin. 2. partis, vſque ad verſi. [*pro ea verò.*] Fallit ſecundum gloſ. quando hic heres grauatus,ſpeciem hereditariam à coherede perciperet, in qua cùm ſit ius difforme, non fit imputatio, niſi pro hereditaria portione, per verſ. [*pro ea verò.*] At in pecunia (inquit gloſ.) ius iſtud difforme non reperitur, ideo tota in Falcidiam imputatur, per verſi. [*ſed & ſi accepta*] allegat gloſ. l.filium quem habentem,quæ parum facit, allegat text.in l.deducta. §. nummis.qui probat optimè, quod hæc gloſ. in ſua diſtinct. dicit, probatur per

Docto.

Docto. Sed non omnes casus complexa est. Ideo Bartol. vtrumque membrum copiosiùs differit, nos plenè diceimus in 3. cap. Quod autem glos. hic ponit de pecunia, difficilius est, ideo duas ponit hic differentias. Prima, est circa Trebellianicam inter corpus hereditarium, & pecuniam: in corpore ius difforme est, in pecunia non. Secunda differentia, quam glos. hic facit, est inter has duas quartas: circa pecuniam, in Trebellianica ius vniforme, vt statim dixi, in Falcidia difforme, sicut in corpore siue specie hereditaria. Circa hanc pecuniam, suprà in textu [*sed & si accepta*] posui quinque conclusiones.

SVM in tertia parte, in qua glos. ponit rationem, cur in corpore hereditario prælegato vnum dicendum sit, in pecunia hereditaria aliud, & in primo ius difforme sit, in secundo vniforme, quòd videlicet vna & eadem res non debeat diuerso iure censeri. l. eum qui ædes. suprà. de vsucapio. Nos de veritate huius rationis disputauimus in text. ibi. sed & si pecunia. Glos. in verbo legatariis habet duas partes. In prima respondet obiectioni tacitæ, quæ in textum fieri potuit. In secunda format fortem replicam contra solutionem datam illi contrario. Dicitur in text. datum heredi caussa conditionis implendæ non prodesse legatariis quominus Falcidiam patiantur. Contra quod imò prosit. l. Nesennius. suprà. eo. l. filio. infrà. eod. vbi habetur (clarius hæc iura inducam infrà) legatarium, qui tenetur dare heredi, non debere pati Falcidiam. Solue (inquit glos. nostra) datum heredi, non prodesse cæteris legatariis. At ei legatario qui dat heredi, prodesse, vt in contrariis, vult igitur glos. l. Nesennius. intelligi in dato caussa conditionis implendæ, quod in 11. oppo. Bart. dicam. Replicat glos. de l. si fundus. infrà. eo. vbi datum heredi caussa conditionis implendæ non prodest etiam ei, qui dedit: quia dicit text. ibi, legatum valere & eum legatarium Falcidiam pati debere. Ecce quomodo non prodest etiam legatario, qui dat. Solue (ait hæc glos.) in ea l. si fundus legatarium, qui dat vni heredi debere pati Falcidiá, quam alius heres volebat detrahere, & ita supponit glos. in illa l. si fundus duos fuisse heredes, licèt hæc glos. reprobetur per Bart. & Paul. de monte Pic. tanquam diuinatiua. tamen puto eam esse valde notabilem, pro ampliatione nostri text. Nam text. noster solum dicit datum caussa conditionis implendæ aliis legatariis non prodesse, & sic ponuntur hic plures legatarij respectu vnius heredis. Sed quid quando essent plures heredes respectu vnius legatarij. an quod legatarius dat vni ex heredibus caussa conditionis implendæ, eum releuet à Falcidia per alterum heredem detrahenda? Pone exemplum, Duobus institutis vltra alia legata, domus digna centum legata est Titio, si dederit primo heredi quinquaginta. Secundus heres vult deducere quartam de media parte domus, dicens à se legata esse quinquaginta. Legatarius ait, sibi solum ex portione illius fuisse legata 25. nam ab ambobus fuerát eis legata quinquaginta: etsi enim domus valeret centum, debuit ipse tamen primo heredi dare quinquaginta. Quæritur an secundus heres deducet de quinquaginta à se relictis, non habita ratione eius, quod primo heredi datum est? Glossa tua notabiliter in hac solutione decidit hunc casum, dicens, non esse etiam hoc casu eius quod datum est habendam rationem, respectu alterius heredis, cui datum id non sit, quod

nota diligenter, quæ autem sit vera solutio ad illam legem si fundus. dicam infra.in vndecima oppositione Bart.ad quem locum etiam remittunt se Paulus Picus & Franciscus de Ripa hic.

GLOSSA finalis,in verb. centum legatis, diuiditur in quinque partes. In prima,declarat text.allegans concordantem.In secunda, format vnum contrarium.In tertia, allegat duos text. similes legi allegatæ in præcedenti contrario,& ita firmat secundum contrarium, licet dicat glos. posse solui sicut præcedens, non reperies tamen glossas simili forma contrariorũ vti. In quarta ponit differentiam inter duas quartas, de quibus fit mentio hic per Martian. nempe Falcidiam, & Trebellianicam ex vna parte, & quartam debitam iure naturæ quam vocauimus suprà legitimam. in quinta parte, gloss. dinumerat aliquas alias quartas, quæ in iure nostro reperiuntur.

CIRCA primam partem glossæ,dicitur in textu, centum legatis, computationem fieri:quasi dicat (inquit glos.) centum censentur legata, ideo
3 fieri computationem, (ego † expono,id est,contributionem)totius legati, non consideratis centum.Glos.tua est corrupta. Et corruptio hæc processit ex abreuiatione scripturæ,quæ multoties causam præbet falsitati.Ideo per regulam cancellariæ 14. prouisum fuit, ne per notas, sed extensè data scribantur. Præcipuè in die quo rescripta impetrantur.Vnde arresto Tolosano (me in eo negotio postulante) decisum fuit, datum literarum cancellariæ non scribi per abreuiationes siue notas. Sed verbo integro (quod vocant ad longum)describi debere.Debet igitur in glos.tua legi,non consideratis quinquaginta,quæ heredi data sunt, vt dicit text. in fin. simile dicitur in l. ad veterani.§.1.infrà.eodem.

SVM in secunda parte in qua glos.opponit quòd imò in Falcidia deducenda habeatur ratio illorum quinquaginta,quæ heredi dantur,l.qui fundum.similem textum habes in l.si dignum suprà eod.text.hi non egent inductione.Glos. soluit quòd datum fuit heredi ibi, esse pretium rei legatæ, quod cum in locum rei subrogetur, iure hereditario habetur nihil mirum si residuum tantum fuerit in legato.Hæc solutio melius declarabitur in 10. oppo. Bart.

SVM in tertia parte,in qua allegantur duo iura,quæ eodem modo sunt nostro textui contraria,sicut illa l.qui fundum.Primò,est text.in l.hoc amplius,text.in l.in fideicommissariam, in fin. infrà. ad Trebel.quæ probant, rem penes legatarium non pluris fieri,quàm valeat onere reiecto. Legatarius igitur hic non habet,nisi quinquaginta,quo fit, vt cõtributio fieri debeat de legato quinquaginta.Contrarium istud est longè fortius quã præcedens,ad quod glos.hæc videtur velle dandam solutionem quæ data est d.l.qui fundum.Sed solutio illa esset valdè impertinens. Dic igitur(vt dicit glos.in d.l.hoc amplius,quam ibi probat Bart.) hic, legem considerare legatum,ad Falcidiam deducendã,ad id scilicet, debeat ne deduci Falcidia: illam verò l.hoc amplius ad aliud legatum æstimare,nempè quantum oneris legatarius sustinere debeat:quo quidem posteriore casu,attenditur non solùm pretium dandum heredi,vt in illa l.qui fundũ,in l.si dignum, suprà. eo.sed etiam quod per legatarium alteri causa conditionis adimplendæ,

aut

aut alias quoquo modo, ex testatoris dispositione dandum est. Idem text. in l. ciuitatibus. §. fin. suprà. de legat. 1. & in l. Imperator. de legat. 2. Et adducuntur per doctores illa iura ad multas notabiles decisiones ibi.

SVM in quarta parte, vbi glos. ponit differentiam inter duas quartas, de quibus in hac l. fit mentio ex vno latere, & legitimam ex altero: diuersitas est quam glossa hic ponit, secundum Paul. de monte Pic. quòd duę, de quibus in hoc textu, vocantur quartæ. Sed legitima vocatur tertia debita iure naturæ. Ego puto hanc non esse mentem glossæ, verbum enim (tertia) quo glos. vtitur, non ponitur ab ea, vt sit nomen portionis debitæ, aliquando enim est semis, & non triens pro numero liberorum. Sed glo. capit verbum (tertia) denotans ordinem. Prima est Falcidia, Secunda est Trebellianica. Tertia est quæ iure naturæ debetur legitima, quæ à duabus primis
4 differt. †

PRIMO, quod in hanc alia quædam imputentur, secundum glos. hîc, quàm in Falcidiam aut Trebellianicam. Notatur in §. aliud quoque capitulum. in authent. vt cum de appel. cognos. colla. 8. Longè clariùs hęc differentia declaratur in 3. cap. infrà. Hoc tamen loco non est omnino incongruum, aut impertinens inferere alias differentias.

SECVNDO igitur differunt, quoniam illæ debentur iure ciuili, prima, lege Falcidia. l. 1. suprà. eo. §. 1. Instit. eo. Secunda, Senatuscons. §. sed quia. Instit. de fideicom. here. quod iuris ciuilis pars esse dicitur. §. constat autem. Instit. de iure natu. gen. Sed hæc, quam dicimus legitima, debetur iure naturæ. §. primum itaque. in authen. de hered. & Falci. colla. 1. c. si pater, de testa. in 6. & superiore loco abundè explicuimus.

TERTIO, illæ duæ remanserunt quartæ, neque vllo iure auctæ sunt, glos. in §. hoc obseruando. in authent. de trien. & semis. coll. 3. glos. in authẽ. nouissi. C. de inoffic. testa. At nostra hæc legitima aucta esse non hęsitatur, d. authen. nouissi. & suprà. in 2. præfatione: licet iure authentic. etiam quarta vocetur. §. si quis autem non implens. de heredi. & Falci. collat. 1.

QVARTO, illæ sunt quartæ hereditariæ, de Falcidia. text. in l. 1. ad prin. suprà. eo. & hic, de Trebel. l. 1. C. ad Trebel. Legitima autem quota bonorũ est, l. cum quęritur. C. de inoffi. testa. l. Papinia. §. quarta. suprà. de inoffi. testa. & suprà plenè dixi. Hinc sequitur quinta differẽtia, creditores scilicet agere posse contra eos, qui primis duabus deductionibus vtuntur. Cõtra eum autem, qui legitimam deducit, minùs, l. quotiens. C. de hered. instit. Hinc sexta subsequitur, neminem illas deducere posse, nisi qui successor vniuersalis est, hanc autem detrahet etiam is, qui particularis heres erit.

SEPTIMO illæ non competunt nisi defunctus (cuius de bonis agitur) vltimam voluntatem ordinârit, aut testamentum, aut codicillos saltem. Legitima tamen potest competere etiam si de bonis dispositum sit inter viuos tantùm, quia fortè donatum est, aut aliàs titulo lucratiuo patrimonium exhaustum, authen. vnde si parens. C. de inoffi. testa.

OCTAVO, illæ quibusq; personis, quæ vniuersales heredes sunt competere indistinctè possunt. Sed legitima debetur certis, puta liberis, parentibus, & fratribus quandoque. l. 1. de inoffic. testam. & superiore loco etiam non omisi.

Nono

NONO differunt, quoniam illæ duæ nunquam debentur nisi heres grauatus sit, aut relictis particularibus vltra dodrantem, aut fideicommisso vniuersali. Legitima autem debetur etiam si nullum grauamen testamento apositum sit, non egemus testibus quòd res eiusmodi sit, vt ea nihil clarius.

DECIMO, illæ non deducentur, si quid per heredem contra testatoris voluntatem sit actum, aut non sit cõfectum inuentarium. authen. sed cum testator. C. eod. de Trebellia. permulti id dicunt in l. Marcellus. §. quod autem, infrà ad Trebel. At legitimam non amittit quis, etiam si testatori non paruerit, aut inuentarium non confecerit, authent. hoc amplius. C. de fideicommiss. & in corpore.

VNDECIMA differentia est. Duæ primæ possunt hodie per eum, de cuius bonis agitur prohiberi, authen. sed cum testator, & supra in 3. præfatione declaraui. Sed legitima etiam expressè impediri à testatore non potest, l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. cap. Raynaldus. de testam. in antiq.

DVODECIMA & vltima differentia est, quòd facta alienationis prohibitione, deductio duarum nempe & Falcidiæ & Trebellianicæ impeditur, authen. si in ea re. C. eo. & supra. declaraui. At † quacunque alienationis prohibitione facta legitima & detrahitur, & ad nutum filij alienatur, argu. d. l. quoniam in prioribus. Declarat hoc Iaſ. in l. filiusfa. §. diui. in 2. lectura. num. 12. de leg. 1. suprà, nisi quando hæc prohibitio fieret in filiorum commodum, l. filius matrem. C. de inoffi. testa. nisi etiam quando res aliqua alienari prohiberetur. Filius enim ex ea re legitimam petere non potest, modo ex residuo fraude cessante filio succursum sit, his duobus casibus alienatione prohibita legitima non posset per liberos accipi, complura in hanc rem dicta sunt, supra in 3. præfatione. vide infrà tract. de matrim. ad morganat. contract. cap. 10. nu. 12. vbi contrà tenuimus, sed in alijs casibus. Expedita est nunc quarta pars huius glossæ finalis.

SVM. in quinta & vltima, in qua glos. vltra tres quartas (quarum vim & naturam summa cura hucusque attigimus) enumerat † complures alias, quæ in iure nostro frequentissimè reperiuntur.

QVARTO, igitur loco est quarta quæ debetur ascendentibus in bonis descendentium, l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testa. quam non esse debitam iure naturæ. suprà. ostendimus, & in hoc differt à tertia, de qua gloss. hic locuta est, hæc tamen aucta fuit velut ea quæ iure naturæ debetur, vt superiore quoque loco diximus.

QVINTA est, quá habet frater in bonis fratris turpi persona instituta, l. fratris vel sororis. l. fratres aut sorores. C. de inoff. testa. hæc nec hodie aucta est, veluti suprà traditum est.

SEXTA est quarta debita filio arrogato, ex constitutione diui Pij, §. cum autem. Instit. de adopt. l. si arrogator. ff. de adoptio. l. cum in adoptiuis. C. de adopt. l. sed si plures. §. in arrogato. suprà. de vulga. De hac quarta permulta dici possent, quæ doctissimè tractauit Lancelo. poli in sua solenni repe. l. filium quem habẽtem. C. famil. hercis. Hodie tamen adoptiones has aut arrogationes rarissimè fieri contingit, ideo non censui vtile in hac

diu

diu multumque laborare. Si autem huiusmodi materia egeas, vide doctores vbi suprà.

Septima quarta est, quæ debetur vxori indotatæ & inopi, postea quam maritus eius mortuus est,† authen.præterea.C.vnde vir & vxor,quæ loquitur etiam in marito superstite,si inops fuerit. Qua in re maximè dubitatum vidi, nunquid inter coniuges, qui matrimonium copula carnis non consummarunt, decisio illius authen.seruari debeat.Tandem fuit decisum,locum ei non fuisse,quòd nec eius ratio inter tales reperiatur,quę est, ne superstes in dedecus bene transacti matrimonij cogeretur mendicare, l.vnum ex familia.§.fin.de legat.2.Paul.Castr.ibi nume. 5. tu habes bonum textum in §.quia verò legem,in authen.vt liceat matri aut auiæ, col.8. ibi, cum ea viuens,&c. Cætera quæ ad materiam illius authen. pertinent, vide per Baldum & Iaso. ibi, hoc enim loco satis est has quartas & locum earum citasse.

Octava est,quando officialis publicus, & curiæ ascriptus vult clericus effici: omnia enim hoc casu bona sua tenetur curiæ & fisco quarta sibi retenta,relinquere,authen.sed neque.C.de episc.& cleric.

Nona est,quam curia habere debet, si curiali viro extraneus successerit,l.1.& 2. C. quib. & quan. quarta pars. lib. 10. Hæ duæ vltimæ nunquam nobis in facto occurrunt, quòd in hoc regno curialibus his ascriptitiis non vtamur.

Decima est, quam consequi debet fideicommissarius, cui heres tenetur restituere,quod supererit ex hereditate, text. est in authenti. contra cum rogatus.C.ad Trebellia. Et hæc differt à quarta Trebellia. quod hanc deducet heres grauatus,illam verò habeat substitutus.de qua si plura optàris, vide Bald. & moderniores, in d. authen. contrà cum rogatus.

Vndecima est, quam debet lucrari coniunx, quando nulla dote constituta sine caussa recusatur,l.fin.C.de repud. hæc non est in vsu, quoniam hæc repudia iure canonum passim non admittuntur.

Dvodecima est, de qua loquitur textus in §.consideremus.de trièrte & semisse.collat.3.& in authent.licet.C.de naturalibus liberis.vbi dicitur filio naturali tantum,quandoque duas vncias deberi. Non est tamen verum quartam ibi reperiri,vt dicunt Imol.& Paul.de monte pico.hic tàluari tamen glos.potest,quòd ibi fiat aliquot vnciarum deductio,etiam si quartam non conficiant,id idem enim in legitima faremur, quæ quarta vocatur,tamen triens aut semis est, vt pluries diximus. Hæ sunt quartæ quas glos. hæc enumerat, vltra istas sunt aliæ duæ quas ponit glossa in l. filium quem habentem.C.famil.hercis.quas ordine hic locandas puto.

Decimatertia igitur quarta, est portio quam patronus capit in bonis liberti,§.sed nostra.Instit. de succes. liberto. quæ tamen quarta non est, imò varia fuerunt super ea re statuta iura quæ refert Imperator in illo titul. de succes.liber.Hæc tamen portio modica admodum vtilitatis nobis est,nisi de ea ad legitimam arg.assumpseris, quod existente eadem ratione optimum est, l. 1. §. fin. vbi glos. Bart. in titul. 1. Barto. hic. in fine. l. cum patronus. de legat. 2. & ibi Paul. Castren. At ratione dispari argumentum sumere non licet,glos.in l.si quis legatum.§.fin.infrà ad l.Cornel.de falsi.

Decima

DECIMAQVARTA addi potest,quam vxor in bonis mariti prędefuncti habere debet, iure municipali. Hanc ponit Bart. & Paul. de monte pic. hic, vt Tolosæ mulier marito prædefuncto habet præter dotem mediam partem suæ dotis,pro agensamento,de quo text.in l.etiam.C. de iure dot. at vt vides non est quarta semper, sed est deductio aliqua ex bonis mariti,ideo Doct.vocant quartam cum quibus si nos loquamur non puto reprehendendum.

DECIMAQVINTA est quam ponit glos.in cap. Raynutius. in verb. tam tertia. extrà. de testam.dicens iure Longobardorum competere vxori certam bonorum mariti partem,non est tamen quarta,sed tertia,licèt eam in numero quartarum inserat hic Paul. Picus. Ego etiam puto hanc non differre à præcedenti.

DECIMASEXTA est, quæ filiabus debetur in bonis matris, quando pater commisit crimen læsæ maiestatis,l.quisquis.§.ad filias.C.ad l.Iul.maiesta.sed hæc legitima est.

DECIMASEPTIMA, quæ debetur patri aut matri multomagis liberis,si sint,in bonis clerici, qui acquisiuit peculium castrense, vel quasi, authen.presbyteros. C. de episcopis & cleric. Hanc ponit Ioan. Fab. in §. sed quia.Instit.de fideic.hered.

DECIMAOCTAVA quarta est,quæ debetur filiis in bonis patris curialis, qui moritur intestatus, residuum verò patrimonium ad curiam peruenire debet, l.fin.C.quib.& quando quarta pars debetur.lib. 10. Hæ tres quartæ, quas immediatè posui, possent aptissimè in eam comprehendi, quam legitimam vocamus, veruntamen habent causam quandam specialem & separatam, ideo lubet Doctoribus vnamquamque per se adnotare.

DECIMANONA est, quam capiunt liberi prioris matrimonij, matre ad secunda vota transeunte, si per ea secundo marito bona sua dederit,l. hac edictali,vers. ita tamen vt quarta pars. C. de secund. nupt. hanc posuit Ioan.Fab.in d.§.sed quia.

VICESIMA est, quam filius viuus habet, quandiu mater eius est prægnans, & dubitatur de numero coheredum posthumorum. textum habes in l. sed & si restituatur. §. fin. & in l. antiqui. in fin. ff. si pars hereditatis petatur.

VICESIMAPRIMA est, portio quam pater in præmium emancipationis olim accipiebat,quæ tamen erat tertia pars bonorũ, §. hoc quoque. Instit.per quas personas.l.cum oportet.§.cum autem.C.de bonis quę liber. istud hodie & immutatum est,& inusitatum, quare hæc non est maximè commoda detractio.

VICESIMASECVNDA est, quam ponit textus in l. fin. C. de suis & legitimis heredi.vbi agnati volebant ab intestato admitti cum descendentibus,saltem ad portionem quartam, quòd ibi prohibetur, ideo non hæc etiam valde est lucrosa, attento iure authenticorum.

VICESIMATERTIA, reperitur quarta in l.1. C. vt infra certum tẽp. criminalis quæst.terminetur.vbi non persequens accusationem infra tempus, punitur quarta parte bonorum suorum, & notatur infamia. Hodie

tamen

tamen puto etiam hanc quartam non multum afferre commodi, quòd accuſationes omnes per procuratorem regium intententur: puniretur tamen inſtigans, & deſiſtens arbitrio iudicis.

VICECIMO QVARTO, habes aliam quartam in l. ex mille. ff. de euictioni. vbi non quarta ſed quinta nomine euictionis præſtanda eſt in caſu illius. l. quam parte ipſe videro.

VICESIMO QVINTO reperies quartam in §. fin. Inſtit. de heredi. quæ ab inteſta. deferuntur vbi citatur quædam conſtitutio, quam non habemus, qua agnati ad quartam vocabantur, & puto de hac quarta fuiſſe mentionem habitam in d. l. fin. C. de ſuis & legitimis.

VICESIMA SEXTA quarta eſt, quæ debetur repulſæ concubinæ, quam animo ducendi in vxorem quis acceperat, text. eſt in §. ſit igitur, & in §. quoniam autem. in authentic. quibus mod. natur. efficiunt. legit. colla. 6.

VICESIMA SEPTIMA ponitur in l. ſi paterfamilias. ſuprà. de heredi. inſtituen. vbi concurrunt inſtitutus & ſubſtitutus in ſemiſſe, & ita quiſque quartam hereditatis habet, vt gloſ. declarat. hucuſque, complures quartas vidiſti, quæ in iure noſtro ciuili ſunt inuentæ, non abs re tamen erit huc
8 quaſdam etiam quartas † ex canonibus afferre, hiſque ordine ſubiicere.

VICESIMA OCTAVA, igitur quarta reperitur in c. conquerente de offic. ordinarij. & in c. vnio. 10. quæſt. 3. vbi quarta mortuariorum epiſcopo debetur, licèt conſuetudine prouinciæ hæc quota imminutari poſſit, c. certificari. de ſepultu. extra. de hac loquitur text. in c. officij. in c. requiſiti de teſtament. in antiq.

VICESIMA NONA eſt, quam epiſcopus ex decimationib. capere debet, d. c. conquerente. c. de quarta. de præſcript.

TRICESIMA eſt, quæ debetur clericis ex oblationibus quę fiunt eccleſiæ, c. vulteranæ. §. pariter etiam. c. vobis. 12. quæſt. 2.

TRICESIMA PRIMA eſt, quam habet eccleſia parrochialis ex his, quæ per parrochianum alibi ſepeliri eligentem, relinquuntur pro ſepultura. c. 1. c. cum ſuper. extra. de ſepulturis.

TRIGESIMA SECVNDA eſt, quę debetur vicario perpetuo in fructibus ſuæ eccleſiæ, pro ſeruitio per eum illi impenſo, c. extirpandæ de prębend. in antiq. vbi de congrua portione, & in c. de monachis. c. auaric. eod. titulo. in c. 1. de præben. in 6. in clemen. 1. de iure patro.

TRIGESIMA TERTIA, quam habent pauperes in fructibus beneficiatorum, c. conceſſo. c. vobis. 12. quæſt. 2.

TRIGESIMA QVARTA reperitur quarta, quæ ex reditibus, & oblationibus per Epiſcopum clericis ſuæ dioceſ. debentur. c. conceſſo. c. quatuor. 12. quæſt. 2.

TRIGESIMA QVINTA & vltima reperitur quarta, quæ debet per beneficiatum relinqui pro reparatione eccleſiæ ſuæ, c. quatuor. 12. quæſtion. 2. licet hodie ſit tertia, c. decreuimus. 10. quæſtion. 1. De hac detractione, quæ eſt admodum vtilis, & quotidiana, vide multą quæ notabiliter declarat Guil. Benedict. in verb. ſi abſque liberis. in materia fideicommiſſarię. numer. 33. & deciſi. Cappell. Toloſanæ in penultima. Habes ex ſuperio-

ribus declaratam glos.finalem huius.l.& ita est expeditus secundus articulus huius secundi capitis.

Compendium eorum,quæ in tertio articulo secundi capitis.

1 *Quæ inter viuos sumuntur non imputantur,in Falcidiam aut in Trebellianicam.*
2 *Pau.à monte pico,an recte dissoluat.*
3 *L.Nesennius declaratur.*
4 *§.planè.d.l.Nesennius interpretatur.*
5 *§.acceptis centum.3.l.deducta,declaratio.*
6 *L.Titia.clarius quam ante hac declaratur.*
7 *Pecunia quo iure capitur ab herede.*
8 *Causa conditionis implendæ ab herede perceptum imputatur in Falcidiam.*
9 *Causa conditionis implendæ an in Trebellianicam imputetur.*
10 *Communis opinio nonis rationibus defenditur,contra Bald. & Ioan.ab Imol.*

Tertius articulus,oppositionum Bart.declaratio.

RESTAT, vt afferamus oppositiones Barto.quibus nostra lex meliùs declarabitur.Bart.duas partes facit,Prima est circa ea quę imputanda sunt in Falcidiam. Altera de his quæ in Trebellianicam. Contra primam format duodecim oppositiones, contra secundam adducit sex.

ET primò opponit Bart.sic.dicitur in text. quæ titulo legati, aut fideicommissi, aut conditionis implendæ causa capiuntur non imputantur in Falcidiam.Contra probatur per l. pater filiã.suprà.eod. vbi est casus, pater instituit filium & filiam quæ fuerat repudiata à viro suo,à quo dos nõdum fuerat exacta:voluit hic testator filiam restituere semissem suũ fratri,retẽta sexta portione semissis quæ non sufficiebat ad quartã Trebellianicã, deest enim media vncia. Quæsitum est nunquid dos, quam hæc filia recuperabit,debeat in Trebellianicam imputari? Respondet text.si pater dotẽ consentiẽte filia non petiisset,(si enim pater dotẽ exegisset,non fuisset, dos illa filiæ præcipua,l.fin.C.cõmunia vtriusque iud.)filiam non debere dotẽ imputare:& cũ eam non habeat filia titulo particulari,debuisset imputare,per
1 hũc text.ergo.dic ibi nõ imputari dotẽ,† quia non vltimo iudicio, sed inter viuos.Aduertendũ tamẽ,quia contrariũ istud non videtur posse contra primam partem huius l.deduci quoniã ibi text.loquitur de Trebellianica. Moderni tamen respondent defendendo Bartol.à Trebellianica ad Falcidiam argumentum procedere negatiuè, hoc modo, id non imputatur in Trebellianicam, ergo nec in Falcidiam, licèt affirmatiuè non valeat, vt ex hoc text.colligi potest,& hoc,infrà pleniùs.Ego tamen ostendo alia ratione argum.istud non esse pertinens: licèt enim ibi dicatur dotẽ non imputari nihil contra text.nostrum,qui tantum ponit duas regulas: prima quæ

capiun

capiuntur iure hereditario imputantur: secunda, quæ capiuntur titulo particulari ex testamento, non imputãtur. Vides nihil dici de his quæ capiuntur inter viuos, nec sequitur, text. dicit, ea quæ capiũtur ex testamẽto titulo particulari, non imputari: ergo, quæ non capiũtur titulo particulari imputantur, quia text. hic loquitur semper de his quæ capiuntur ex testamento, ius enim hereditarium, aut ius legati, fideicõmissi, extra dispositionem vltimam fieri non possunt. Sed puto Bart. hoc voluisse in solutione, dum ait in contrario, non capi dotem illam aliquo prædictorum iurium, quod hæc lex requirit. Hæc satis sint pro solutione primi contrarij.

SECVNDO, Bart. opponit l. cum quo. §. final. suprà eodem. casus ibi clarus est. Sed hoc secundum contrarium est replica potius contra solutionem primæ oppositionis, dum in ea dixeramus, ea quæ capiuntur inter viuos non imputari, Respondet Bartol. in illa l. cum quo. §. final. inter viuos fuisse datum ea lege vt imputaretur, in quartã, nihil mirum igitur si imputari debeat, vt diximus etiam de legato per, l. quod autem. in fine. suprà eodem. facit text. in l. etiam. §. sed si non mortis, infrà. de bonis libertorum. vt tamen euitetur hæc replica, Paul. pic. dicit ad l. pater filiam, posse dici: quòd dos non imputatur, quia non est in patrimonio patris, tempore mortis eiusdem: imò fuerat dominium quæsitum tempore constitutionis dotis. Ego † puto hãc Paul. solutionẽ non valere, quoniam in Trebellianicam (de qua text. ibi loquitur) imputantur etiá ea, quæ non sunt de patrimonio testatoris, vt constat de his, quæ heres habet causa conditionis implendæ, l. filium quem habentem. Et hic attenditur quo iudicio heres grauatus habeat, nõ ex cuius substãtia proficiscatur, licèt aliud in Falcidia dicendũ sit. Verior igitur mihi solutio Bart. videtur, quàm Pau. à monte pico. Permulta in hoc primo cõtrario dicũtur per Modernos, hic: sed decreui simpliciter declarare mentem Bartol. Deinde in tertio capite omnia quæ necessaria sunt, expedientur.

TERTIO op. quòd imò quæ legati titulo heres habet in Falcidiam imputẽtur, in l. Nesennius. suprà. eod. in l. filio. infrà eod. In ea l. Nesennius. casus est & † clarior quàm ibi per gl. Pau. & Alex. ponatur. Berta tres filias instituit æquis portionibus: sic quælibet habet quatuor vncias, prælegauit inuicem vnciam. Et sic prima debet duas vncias, vnam cuilibet: idem dic de secunda: idem de tertia: à prima filia legauit etiam extraneis alias duas vncias: quo fit, vt hæc prima, Falcidia vti debeat aduersus legatarios. Mortua Berta controuersia est inter has filias. Secunda quidem & tertia filia non vtuntur Falcidia, quia nec earum portio exhausta est: sed cum ab vtraque earum esset primæ legata vncia, vt item à prima cuilibet illarum altera vncia, volebant secunda & tertia compensationem fieri, quodque inuicem nihil peteretur. Prima autem dicebat suam portionem fuisse legatis exhaustam, quare volebat Falcidia erga omnes legatarios vti. Quæsitum est quid iuris? Paul. rescribit, quantum ad coheredes attinet, licèt ipso iure prima filia vti posset Falcidia, & ita quartam partem vnciæ ab vnaquaque deducere. Extat enim regula, id quod heres à coherede capit, non prodesse legatariis, quominus Falcidiam pati debeant. Tamen hæc prima filia, quæ aliis duabus legatum præstare debet,

quoniam tantũ imò plus ab eis iudicio teſtatricis perceptura eſt,quàm per Falcidiam deducere poſſet,non debet audiri, volens erga cõſorores beneficio l.Falcidiæ vti.Ecce ergo caſum vbi heres(vt pote hæc prima filia) imputat legata in Falcidiam , quæ eidem à coheredibus præſtantur: & idem probatur in l.filio.infrà.eodem. hic autem dicitur legata in Falcidiam non imputari,ergo. Bart.ſoluit,legata, quæ heres capit non imputantur ſecundum rigorem iuris, quod etiam in illa l. Neſennius dicitur. Tamen de æquitate,& per exceptionem doli,heres repellitur (bis enim idem conſequi videretur.)Ideoque legatum ab herede percipiendum,prodeſt his,qui illa legata heredi præſtant,ad minuendam ſiue impediendam Falcidiam,vt in contrarius.Sed aliis legatariis,à quibus heres nihil percipit,legata per heredem percepta non proſunt,vt hic.

QVARTO Bart.opponit de eadem l. Neſennius. verſ. planè. Aduerte quòd hæc oppoſitio ſit replica contra ſolutionem præcedentis contrarij,quòd imò videlicet legata per heredem percepta proſint aliis, quàm à quibus percipiantur. Dicit textus, qui ſanè difficilis eſt, & à nemine video illum bene declaratum, licèt Paul. pic. & Franciſc. de Rippa multum inſiſtant, Paul. Caſtren. ibi & Alexand. etiam multum laborarunt. Et arbitror verbum (imputari) ibi poſitum, torſiſſe doctiſſimorum virorum ingenia. Ego † ita declaro. retento themate illius l. Neſennius. quod poſui in oppoſitione præcedenti,legatarij extranei, quibus duæ vnciæ erant legatæ a prima filia herede, debent pati deductionem Falcidiæ. Planè,inquit text. (cæteris legatarius) id eſt, reſpectu legatariorum, extraneorum,hæc prima filia(non imputabit) hoc eſt non contribuet, verbum enim imputari plerunque exponitur pro contribui, vt dixi ſuprà. textu (vniuerſum, quod coheredibus præſtabit) id eſt, totum legatum, quod erat vnius vnciæ reſpectu cuiuſlibet coheredis. intellige ſic, Non contribuet totum legatum relictum coheredibus, quando inſpicietur, an legata exhauriant hereditatem illius primæ filiæ. Si enim totum legatum contribueretur, tota hereditas primæ filiæ eſſet exhauſta. & ſic ab extraneorum legatis vncia integra, quæ eſt quarta hereditatis primæ filiæ, eſſet deducenda. Sed (inquit text.) quantum daturus eſſet, ſupple imputabit, & contribuet hæc prima filia inter legata à ſe præſtanda, (quantum datura eſſet) ſuis coheredibus ſi nihil ab his percepiſſet. Et ſic ex quatuor partibus vnciæ, contribuet tres quas præſtitiſſet ſi nulla legata ab his percepiſſet:deduxiſſet enim quartam partem vnciæ,reſpectu cuiuſlibet coheredis. Quo fit vt dimidia vncia, remaneat penes hanc primam filiam hereditaria,& alia dimidia tantum,ab extraneorum legatis deducetur, videntur ergo legata per hanc primam filiam percepta prodeſſe legatariis, ex eo quòd non tantum ab eorum legatis defalcetur.

BAR. reſpondet, dicens in verſi. planè, legata percipienda per primam filiam, non prodeſſe legatariis extraneis, vt minuatur quarta ab eis deducenda, ita intelligi debet ſolutio præcedentis contrarij. Licèt bene proſint illa legata percipienda ad hoc, vt videatur hæc prima filia deduxiſſe quartam à legatis per eam præſtandis ſuis coheredib. Idem igitur eſt, quantum attinet ad extraneos, an hæc primâ filia deduxerit quartam à

4

cohere

coheredibus, an non: fingitur enim habuisse mediam vnciam ab suis coheredibus. Ego do rationem fictionis per illum. §. planè (& hic est effectus solus illius §) quoniam illa dimidia vncia non est legata coheredibus æquualenter, nec fit imputatio, id est, contributio, nisi trium portionum vnciæ cuilibet ex coheredibus legatæ, & ita vna quarta cuiuslibet vnciæ, remanet penes primam filiam. Et ratio decidendi ad illum. §. planè videtur esse quod legatum non defalcabile (quale est id quod coheredibus relictum est) onerat heredem, non legatarios, qui habent legata defalcabilia: hoc est, attenditur quarta deducenda ex omnibus legatis, ac si non fuisset legata, & hereditaria mansisset, respectu extraneorum & si aliquod legatum reperitur, à quo nihil possit deduci, illud damnum heredis est, non aliorum legatariorum, qui non tenentur supplere illum defectum: satis enim est eos pati diminutionem, quæ à principio imminebat, glos. hoc dicebat in authentic. similiter. C. eodem quam videtur probare Bartol. in l. ex asse suprà. eodem. Quod ego verum intelligo in terminis nostri. §. planè. quia videlicet legatum coheredibus relictum, est non defalcabile facto testatoris, qui tantundem heredi reliquit, & satisfecit, l. quod de bonis. §. 1. eodem. eo enim modo poterat Falcidiam prohibere, l. quod autem, in fine. suprà. eodem. Sed quando legatum esset non defalcabile suapte natura, vt in authentic. similiter. tunc esset onus & heredis & legatariorum, vt priùs illa legata deducantur, tanquam æs alienum, l. si seruus & l. æris alieni. suprà. eodem. & ita debet intelligi doctrina Bartol. probata per alios in d. authen. similiter. Ex his potes intelligere, non esse distinguẽdum inter ius antiquum & nouissimum, licèt Paul. picus non videat prima fronte aliter dici posse.

Qvinto, opponit Bartolus, quod imò legata per heredem recepta, prosint aliis legatariis, etiam quoad diminutionem quartæ. & sic hæc oppositio est contra solutionem præcedentis contrarij. Est etiam argumentum contra text. nostrum, nam si probatur quòd legata per heredem percepta prosint legatariis, quoad diminuendam quartam, illud nihil aliud est, quàm imputari, & text. hic negat, legata debere imputari. allegantur duo text. Primus, ex l. deducta. 58. §. acceptis. 3. ff. ad SC. Trebellian. Secundus ex l. id autem. 76. ff. eodem. Ille §. acceptis centum. 3. probat, id quod grauatus habet, imputari in Trebellianicam, ideo non videtur contrarium bene accõmodari proposito nostro vbi de Falcidia disputatur: præcipuè cùm arguendum esset de Trebellianica ad Falcidiam affirmatiuè. Sed dic rationem illius text. posse adduci: nam ibi, id quod in quartam imputatur, habeatur iure hereditario, illud igitur in Falcidiam imputari potest, vt hac l. in principio. Tamen ille text. nec eius ratio obstat: quia ibi quod computatur non est legatum, sed hereditaria portio, & ita soluit hic Bartol. Text. in l. id autem. probat in versi. (Sanè) quod nummi qui habentur per heredem debent saltem pro parte imputari, etiam si causa conditionis implendæ percipiantur, multò magis si nomine legati. Francis. de Ripp. dicit Bartol. melius allegasse l. quod autem. Sed diligenter animaduerte, quoniam illam allegat in nona appositione. Respondet Bartol. in illa l. id autem. nummos illos peculiares pro parte

illa pro qua imputantur, accipi iure hereditario: subiicio rationem, quia sunt nummi in specie & perinde dicendum de his est, sicut de corpore hereditario, eorum enim dominium heredum est atque de specie hereditaria dicitur in d.§.nummis.

5 Ne autem post hac dubites super illo §.acceptis centum.† qui difficillimus est, puto illud tibi maximè profuturum, si literaliter declaretur, quòd is à multis obtenebretur. Diuide in tres partes. Secunda est, ibi (diuersa causa) Tertia ibi, (cum autem.) In prima parte expone cum glossa verbum Falcidiæ, id est, Trebellianicæ, deciditur enim ibi, an pecunia per grauatum accepta in Trebellianicam imputetur. Et si casus tibi proponatur, quòd sit solus heres & grauatus retenta pecunia, vel retẽta specie, nihil est differentiæ, aut dubij, quin totum in Trebellianicam imputetur. Pone igitur duos heredes institutos: primus grauatur de suo semisse, accepta pecunia, restituendo, vel coheredi, vel tertio, non curo: quando enim grauatus capit pecuniam, nihil refert, cui restituere grauetur: tota enim in quartam imputatur: & hoc vult text. hic, dum ait (quod tunc quoque respondendum est, cùm pro parte hereditatem coheredi suo restituere rogatur) hoc est, pecunia tota in quartam imputatur, siue grauetur restituere tertio, siue coheredi. Diuersa causa. &c. In secundo responso dicit textus, diuersam causam esse (prædiorum retentorum pro hereditaria parte) id est, quæ retinentur per grauatum ex parte cuiuslibet heredis. Et ita sunt prædia, quæ nisi debuissent per grauatum retineri, diuisa fuissent inter omnes heredes, non enim intelligas text. de prędiis retentis ex parte hereditaria, ex portione grauati, licèt verba videantur id velle, quia ius vniforme in iis prædiis esset contra mentem Iurisc on. Diuersa est igitur causa horum prędiorum, duplici consideratione. Prima & præcipua est, quia in pecunia retenta, est ius vniforme, & tota habetur iure hereditario: in prædiis verò est ius difforme, & vna eorum portio iure hereditario, altera iure legati habetur, per rationem text. ibi (quippe pecunia omnis &c.) Secundo, est diuersa causa, quia pecunia retenta, non refert cui heres restituere grauetur, an tertio, an coheredi: totam enim pecuniam indistinctè sibi in quartam Trebell. imputat. Sed prædiis acceptis, hoc est, prælegatis, lata est differentia, an tertio restituere debeat: quo casu, non imputat, nisi portionem, quam iure hereditario capit, vt dixi suprà in versi. pro ea vero. An restituat coheredi suo, quo quidem casu, etiam si in iis prædiis sit ius difforme, omnia tamen prædia sibi imputabit. De portione hereditaria non est dubium. De portione verò iure legati habita, idem, per l. Nesennius. suprà eodem. ita dicit singulariter Paulus Castrensis in illo §. nummis. Ex hoc habes pulchram limitationem, ad verb. huius l. in quartam (pro ea verò parte.) Si enim legata in Falcidiam imputantur, in casu illius l. Nesennius, quando deducenda esset ab his, qui legata præstant, quod est omnino alienum à Falcidia, multò magis portio iure legati habita imputabitur in Trebellianicam, respectu eius de quo legati portio præstatur, non enim magis repugnat difformitas iuri Trebellianicæ, quàm ius legati Falcidiæ. Adde argumentum affirmatiuum de Falcidia ad Trebellianicam valere. Hanc limitationem tenet Paul. à monte pico, in 3. oppositione, quæ

est de

est de mente Bartol. & plurium Doctorum in l. filium quem habentem. C. famil. hercis. Alij tamen voluerunt contrarium. Sed ex hac nostra declaratione illius. §. nummis, 3. vides clarè, quid in hoc difficili articulo sit tenendum.

SVM in vers. (cum autem) qui legitur vno modo secundum Azo. & Accurs. quos sequitur Paul. de Cast. Altero secundum Iacob. ab arenis, cuius lecturam Bart. ibi declarat, licèt non possit text. conuenire. Et est differentia, quoniam in primo intellectu portio hereditatis capitur pro toto eo, quod habet heres grauatus in institutione, & quod tenetur restituere. In secundo intellectu, verbum, portio hereditatis, accipitur pro quarta retinenda. Tu tene primum, cape etiam verbum Falcidiam hic propriissimè, non pro Trebellianica. Figura casum, vt per glos. in verb. (cum autem) casus enim glos. magnæ est obscurior. Dic igitur (Cum autem prædia) per grauatum accipienda supple. (maioris pretij, quàm portio hereditatis, essent.) hoc est, quàm id quod tenetur restituere (in superfluo prædiorum) id est, in eo, quod plus est in prædiis per grauatum accipiendis, quàm in eo, quod ipse restituere tenetur, (petenti fideicommissario) id est, volente coherede, cui restitutio fieri debet, & à quo prædia heredi grauato tradi debent, is enim coheres grauati, & substitutus est per fideicomissum, & præstare debet prædia, Falcidiam interuenire visum est) id est locus erit Falcidiæ, & cape Falcidiam propriissimè, quia prædia illa erant prælegata, & titulo particulari grauato dabuntur, ille igitur grauatus, qui respectu prædiorum legatarius est, in illo, quòd plus ascendunt illa prædia, quàm portio à se restituenda, patitur deductionem Falcidiæ. Suppone enim, quod portio illius coheredis substituti, erat vel ex illis prælegatis prædiis, vel ex aliis, quæ extraneis legatariis relicta erant, exhausta. (Concurrentem enim pecuniam compensari placuit) hoc est, de prælegatis prædiis, pro quota æstimationis eius, quod grauatus tenetur restituere, fiet compensatio, vt glos. allegata exemplificat.

SEXTO opponit Bart. de l. Titia. suprà. cod. vbi non fit computatio totius portionis hereditariæ, sed imputatur solum quarta tertiæ, statim inducam textum. Aduerte, quòd licèt hæc sexta oppositio fiat contra solutionem præcedentis cõtrarij, dum dicebatur totam portionem hereditariam imputari: tendit etiam hoc argumentum contra primam regulam huius l. quæ vult, quicquid iure hereditario percipiatur, imputari: per illam igitur
6 l. Titia. vtrumque impugnatur. Induco l. Titia. † Titia fratrem instituit in tertia parte, & alios in residuo. Grauatus est hic frater, vt retenta quarta, triẽtem suum restitueret duabus neptibus Titiæ (non põnas restitutionem fieri coheredibus, propter l. Nesennius. suprà. eo. secundum Paul. Cast. ibi) Huic fratri etiam prælegauit quædam prædia. Frater grauatus vult restituere suum trientem, & deducere quartam Trebellianicam, Quæritur primò, An prælegata restituere debeat: Secundò, si retinet, quid ex iis in Trebellianicam imputandum est? An tota portio hereditaria illorum prædiorum, quę continet quatuor vncias? Respondet text. prælegata in primis non restituenda: quoniam facta sunt post fideicommissum inuũctum, ideo retinenda sunt: si autem priùs prælegata fiant quàm grauamen imponatur,

ſecus.Declaratur in l.in fideicommiſ.§. fin. l. Marcellus. §. quidam liberis. infrà.ad Trebel.l.cum virum. C. de fideicom. Ad ſecundum, reſpondet, duodecimam tantum portionem prędiorum in quartam eſſe imputãdam. Ecce text.vbi triens prædiorum non imputatur, licèt iure hereditario habeatur,ſed ſolum quarta pars trientis,quę eſt vncia, & ſic duodecima prędiorum.Bart.ſoluit primò,illam l.Titia loqui de Trebell. non de Falcidia. Sed putat idem dici de Falci.quod Paul.Caſtr.ibi probat.in quo nullus dubitat, cùm argumentum ſit negatiuè concipiendum, non imputatur in Trebellianicam,ergo neque in Falcidiam. Sed nec adhuc obſtat, quoniã ibi quarta deducitur de volũtate Titię teſtatricis:hic verò loquimur, quãdo quarta deducitur contra voluntatem,vel pręter:vtpotè quia de ea nihil dicitur,ſecundum Bart.& Paul. Caſtrenſ. quo caſu tota hereditaria portio in eam imputatur. Hanc ſolutionem ponunt text.in d.l. Titia. in fin. gloſ. Dyn.& alij in l.Neſennius.ſuprà.cod.Paul.Caſtrenſ.in d.l. Titia. cæteríque hic ſequuntur. Et rationem diuerſitatis ponit ibi Bart. quod magis ſit fauendum expreſſæ voluntati teſtatoris,l.in teſtamentis.de regul. iur. ff. Sed Doct.non ponunt rationem, quare potiùs vna vncia & duodecima imputetur, quàm duæ vnciæ, infrà tamen ſubiiciam.

CONTRA hanc ſolutionem adduco aliquot replicas.Primò,quòd imò expreſſio detractionis nihil operetur.Certum eſt quartæ detractionem ineſſe in fideicommiſſo vniuerſali,§.ſed quia.Inſtit.de fideicom.hæred. Sed expreſſio eorum quæ tacitè inſunt,nihil operatur,l.3.de legat.1. ſuprà. cod. Secundò dicitur in ſolutione, quando detrahitur quarta contra voluntatem, totam portionem hereditariam imputari. Contrà, ſi ſit prohibitum quartam deduci,nulla poterit detrahi Trebellianica, authent. ſed cùm teſtator, iunctis iis quæ ſuperiori capite dixi. ergo diſtinctio non procedit, ſaltem hodie.Tertiò quod imò,ſi teſtator nihil dixit de quarta,ea deducatur ſecundum voluntatem:nam poteſt teſtator prohibere, ſecundũ communem opinionem:at qui non prohibet,videtur permittere, l. necnon. §. quod eis.ſuprà.ex quib. cauſ. maio. Quartò, ego adduco fortiorem rationem,quòd nihil ſit imputandum in quartam in caſu illius l. Titia. quia video nihil ei quartæ deeſſe. Debet enim frater ex quatuor vnciis, quas habuit reſtituere tres,vna retenta:eſt igitur integra quarta. Declaro faciliùs in Falcidia,ad quam Doct. extendunt illam l. Titia. ſi legata eſt tota hereditas retẽta quarta,nunquid vanum eſt quærere, quid imputetur in quartam:imò verò non eſt Falcidię locus,§.1.ad l.Falcid. Inſtit. Vides quàm videatur difficilis illa l.Titia,præcipuè in Falcidia.

VERVNTAMEN hæ obiectiones non carent optimis ſolutionibus. Prima non obſtat, fateor enim in fideicommiſſo vniuerſali ineſſe deductionem quartæ.Sed deciſio l.3.de leg.1.quæ vult, expreſſionem eorũ quæ inſunt, nihil operari, limitatur quando aliquid per alium modum ineſt quàm exprimatur: meſt enim detractio contra voluntatem teſtatoris, ſed exprimitur ſecundum voluntatem. Hoc modo reſpondet Bartol. in ea l. 3. nu. 5. Secunda etiam ratio ſolui poteſt. Fateor enim hodierno iure contra prohibitionem non poſſe quartam deduci, quando prohibitio eſſet expreſſa. Idem ſi eſſet tacita in ſpecie,vtpotè per hæc verba, pleno iure, tota hereditas

hereditas restituatur, aut per similia, vt supra fuit plenè declaratum. Sed prohibitio tacita, & generalis non impedit deductionem, quo fit vt l. illa Titia. etiam hodie non sit correcta, licèt quidam dicant contrarium. loquuntur tamen contra casum c. Raynaldus. in final. extrà. de testament. quod post authentic. sed cum testator constitutum est. Tertia ratio satis facilè dilui potest. Puto enim eum permittere, qui nullo modo prohibet per d. §. quod eis. sed quando testator nihil dicit de quarta, licèt non prohibeat expressè, prohibet tamen tacitè, saltem in genere. dum enim vult bona sua restitui, vult nullam portionem remanere penes grauatum, quæ tamen tacita voluntas testatoris non seruatur etiam hodie, nisi ad speciem descendat, per aliqua verba hoc importantia. Ad quartam nostram obiectionem diligenter considerandum est. In primis fatendum est, quòd quærendum non sit de imputatione, quando quarta est integra. Insuper dicendum est, hunc fratrem habuisse integram quartam, ex his verbis, retenta quarta, quo fit, vt illa lex Titia, non habeat locum, quando quis simpliciter grauatur retenta quarta. Aut quando exhausta est hereditas retenta quarta, nulla enim his casibus fit imputatio, cum heres iure hereditario quadrantem habeat. Sed quando in illa l. Titia. post grauamen impositum, retenta quarta, relicta sunt prælegata, in quibus est ius difforme, habet nunc locum decisio illius l. Titia. vt quarta portionis hereditariæ solùm imputetur, & ita duodecima prædiorum. dum enim debet retinere quartã trientis ex expressa voluntate Titiæ, illa duodecima prædiorum, eadem dispositione est retinenda: nam idem est, quòd quis iubeatur retinere quartam trientis, aut duodecimã assis, vbique enim vncia reperitur: quare ex prima voluntate Titiæ, quæ est, quòd de triente accipiatur quarta, deprehenditur subsequens voluntas, quòd de prædiis integris duodecim vnciarum, in quibus est habiturus quatuor iure hereditario, accipiat quartam illarum quatuor, hoc est vnã. Et ita fit, quòd duodecima sola imputanda sit. Et dum dicebatur, quòd si quarta est integra, nihil est imputandum, &c. Dico in vncia trientis, de qua Titia loquebatur, dum dicebat, restituat frater suam partem retenta quarta, esse quartam integram, respectu illius trientis: & quando nihil aliud fuisset illi prælegatum, non erat aliquid imputandum. Sed illa vncia trientis, in quo hereditaria portio prædiorum non connumeratur, non est integra quarta respectu trientis, & tertiæ portionis hereditariæ prædiorum prælegatorum. Ad quam integram quartam deerat quarta pars portionis hereditariæ. Quare quarta illius portionis quæ est duodecima prædiorum imputabitur.

Septimo, Bart. opponit, & videtur (inquit) quòd totum per heredem perceptum in Falcidiam imputetur. Hæc oppositio venit contra solutionem quintæ oppositionis, & sextæ, vbi modò pro media, modò pro quarta parte fiebat imputatio. Allegat. l. cum pater. in princ. de lega. 2. l. deducta. §. acceptis centum. ad Trebel. infrà. habetur ibi, totam pecuniam per heredem retentam imputari. Sol. dicens, glossas esse contrarias, in l. id autem. suprà. eod. glos. vult pecuniam ab herede acceptam, iure hereditario totam capi. per d. l. cum pater, & §. acceptis. Solutiones autem argumentorũ præcedentium, loquebantur de corpore hereditario in quo reperitur titulus

diffor

difformis. Gloſſ. verò in noſtra l. dicit pecuniam pro parte tantum iure hereditario capi: ſed tunc obſtat l. cum pater,& §.acceptus.Ideo Bartol. ſe
7 reſoluit poſt Dyn.ponens duas concluſiones. Prima eſt, † Quando pecunia capitur etiam à coherede,vel à ſubſtituto,tunc pecunia capitur difformiter,ſicut alia ſpecies, vt gloſ. hic dicit. Fallit quando pecunia non eſſet hereditaria,quia tunc tota iure legati caperetur, l. Falcidia interuenire. ſuprà.eod. Secunda, quando ipſemet heres debet retinere vel deducere pecuniam, tunc capitur iure hereditario. vt in d. §. acceptis. d. l. cum pater. Ego hunc locum ſuprà in textu declaraui, in verbo (ſed & ſi accepta) vide ibi.

OCTAVO, opponit Bart. contra primam regulam huius l. & replicat etiam contra illam diſtinctionem, quæ fit inter corpus hereditarium, & pecuniam. Allegat text.in l.ſi à me 29.ſuprà. eodē. vbi fundus, qui erat hereditarius,non imputatur in Falcidiam.Bart.reſpondet,illum fundum non haberi iure hereditario:ſed iure fideicommiſſi particularis,vt textus ibi dicit.Nota illum text.vocare fundum non hereditarium,etiam ſi à teſtatore proceſſerit,poſtquam dominium eius ſemel erat effectum alterius, facit l. ſed ſi plures,§.filio.ſuprà.de vulga.Ego puto id verum, quando hic fundus remanſit per aliquod tempus notabile apud alterum, illiq; aliquod commodum attuliſſe poteſt.Sed ſi ſtatim fundus ad heredem redire debuiſſet, hereditarium eum putarem,l.qui ſic ſoluit.de ſolutio. & ſuprà dixi in text. Quod facit ad quæſtionem de emphiteuta,& vaſſallo, vt per Bart. & alios in d.l.ſi à me.vide per eos.

NONO oppo.de l.quod autem.in fin.ſuprà.eod.vbi legata imputantur in Falcidiam.Sol.Bart. teſtatorem expreſsè id voluiſſe, dum inquit textus, legata heredi præſtanda,modò integra legata ipſe præſtiterit.Nota ex hac ſolutione quod iure Digeſtorum teſtator poterat prohibere Falcidiæ detractionem,modò aliundè heredi ſatisfaceret pro ea, quod pro intellectu §.planè.l.Neſennius,dixi.

DECIMO opponit Bart. contra vltimam partem huius l. qua decidit, datum heredi cauſa conditionis implendæ non diminuere legatum ab herede præſtandum,quominus totum ſit cum aliis legatis contribuendum.Allegat text.in l.qui fundum. in princ. & l. ſi dignum. ſuprà. eodem. vbi quod datur heredi diminuit legatum.Bart.poſt alias ſolut. quæ ponūtur in d.l.qui fundum.dicit id quod heredi datur ibi, non dari cauſa conditionis implendæ,ſed nomine pretij, quod loco rei ſuccedit,l.Imperator. §.fin.de legat.2.l.ſi rem & pretium.ſuprà.de petit.here.ſic fit vt iure hereditario heres id habere dicatur,& ob id illud imputare eum debere, aut verius illud diminuere legatum.Hæc ſolutio placet cæteris, & mihi quoque non diſplicet.

VNDECIMO opponit Bartolus replicando contra ſolutionem, qua deciſio textus defenditur,& ſic eſt hæc oppoſitio ex diametro contra text. noſtrum,in quo dicitur, datum cauſa conditionis implendæ non imputari. Allegat l.Neſennius & l.filio.eod.vbi, legata quæ percipiuntur in Falcidiam imputantur,reſpectu legatariorum, qui heredi ea præſtant. Ad ſolutionem huius oppoſitionis, Bart. citat duas opiniones, Vna eſt gloſſæ hic

in verb.

in verb. legatariis. glos. in l. qui fundum. suprà. eod. quæ fatentur contrarium, nempe, quòd respectu eius, qui dat causa conditionis implendæ, datum in Falcidiam imputatur, & quidam hoc tenent. Sed contra hanc solutionẽ est text. in l. si fundus legatus. suprà. eod. vbi legatus est fundus quinquaginta dignus, si legatarius dederit quinquaginta. Valet (inquit text.) legatum, & Falcidiam legatarius pati debet. Et licèt glos. hic defendens suam solutionem respondeat ad illam l. si fundus. quòd legatarius, qui debet dare quinquaginta, patitur Falcidiam, ab altero herede: illud tamen (inquit Bart.) est diuinare, non enim constat, ibi plures heredes fuisse. Ego supra in hoc dixi hanc solutionem glossę valde notabilem, etiam non sufficiat omnino, vide in glos. penul. suprà. posses dicere quòd legatarius sponte impleuit, & sibi imputet. In l. Nesennius erat coheres, & inuitus dedit.

ALTERA est opinio. Cyn. in l. penult. post glos. ibi. C. eod. quòd datum causa conditionis implendæ, non profit etiam ei, qui dat, quominùs patiatur Falcidiam per heredem detrahi, per d. l. si fundus legatus. & ad l. Nesennius. respondet, eam loqui de legato, non autem de dato causa conditionis implendæ. Hanc tenent hic Ioan. de Imol. & moderni.

TERTIA est opinio Bart. qui de more suo, distinctione hunc locum notabiliter declarauit. In primis supponit legata quæ dantur heredi impedire Falcidiam, respectu eorum qui dant, ope exceptionis doli, non autem ipso iure. ita dicit d. l. Nesennius. Hoc supposito, pone duas conclusiones ex
8 Bart. Vna est, † Quando legatarius qui debet dare heredi causa conditionis implendæ, rem legatam habet, & conuenitur per heredem ratione Falcidiæ detrahendæ aliquo remedio, vtpotè interdicto quorum legatorum, vel cõdictione indebiti, ille heres repellitur exceptione doli, si illud, quod datum est causa conditionis implendæ tantum valeat quantum id quod per Falcidiam deduci potest: ita intelligitur prima opinio. Secunda conclusio, Quando legatarius qui debet dare causa implendæ conditionis, non habet legatum, sed ipsum ab herede petit, heres tum Falcidiam deducere potest, vltra id, quod causa conditionis dandum est. Per has duas conclusiones conciliantur l. Nesennius, quæ loquitur in prima conclusione, & l. si fundus, quæ in secunda. Hanc distinctionem probant Paul. Castr. & Alex. hîc Salic. in d. l. pen. Bald. in l. filium quem habentem. Ego hanc puto veriorem, cùm non detur bona ratio, cur lex Nesennius, non intelligi possit in dato causa conditionis, sicut in legato. Ex quo infero vltra modernos quòd si heredi solueretur legatum per legatarium antequàm deducatur Falcidia, poterit heres deducere Falcidiam, & retinere sibi legatum. Quod nota, pro limitatione. l. Nesennius. Subsequitur maximum commodum possessionis esse, §. commodum. Instit. de interd. l. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si seruitus vendicetur.

CONTRA doctrinam Bart. mouentur à modernis quædam difficultates, prætextu quarum opinio secunda Cy. & aliorum verior eis videtur.

PRIMO assignatur duplex ratio diuersitatis, inter legata ab herede percipienda, & datum heredi causa conditionis implendæ. Prima est Paul. à monte pic. quoniam (inquit) legatum datur heredi pro commodo eius, in damnum legatariorum: ideo id sibi imputat, vt qui in vno releuatur, in

alio

alio grauetur,l.cum qui. de iureiur.ff.Sed datum heredi cauſa conditionis implendæ datur in detrimentum heredis, commodumq; legatarij: quoniam heres id non habet,quin ſtatim eum oporteat legatū præſtare: ideo id non imputat,ne duplici onere grauetur, l.duus.de offic.præſi.ſuprà. Secunda ratio diuerſitatis eſt Franciſc. de Rip. legatum (inquit) procedit ex ſubſtantia teſtatoris,§.1.de legat.Inſt.ideò imputari facilius poteſt: datum autem cauſa conditionis, non procedit à ſubſtantia teſtatoris, imò potiùs legatarij:nil mirum ſi non tam facilè imputetur.

SECVNDO mouentur in diſtinctionem:nam quando legatarius poſſidet legatum,aut impleuit conditionem,& tunc de voluntate hæredis poſſidet:ideo heres non habet interdictum quorum legatorum, l.1.ff.quo.leg. Aut non adimpleuit,& legatum ei non debetur: imò & ſi deberetur per l. non dubium.C.de legat. amitteret illud.

SED nullomodo abduci poſſum ſuperioribus his perſuaſionibus, dum in primis aſſignantur rationes differentiæ inter legatum heredi relictum & datum heredi cauſſa conditionis, &c. neutrius ratio mihi placet. Prima non video cur datum conditionis implendæ,non ſit commodum heredis, ſi per ſe conſideretur: licèt legatum præſtandum ab eo ſit illi onus; agitur tamen in præſentiarum de dato cauſa conditionis. Præterea etiam ſi legatum ſit commodum heredi,potius inferendum eſſet, ergo non imputatur, quia quod in fauorem introductum eſt, non debet in odium retorqueri,l. quod fauore, & legatum illud parum heredi commodi affert. quare nihil eſt,quod ſit diuerſitas in commodo vel odio,nec eſt verum quod,qui honoratur,debeat ſemper grauari,alioqui tollenda eſſet omnis liberalitas.

SECVNDA ratio,quæ eſt Franc. minus valet. quoniam legatum relictum heredi,poteſt relinqui ex rebus legatarij,declarat gloſ.hic.Pau.Caſt. in l.ſi à me.ſuprà.eo. præterea etiam ſi à teſtatore proceſſerit, poſtquam in dominio legatarij diutiùs permanſit, non conſideratur, quod fuerit hereditarius,d.l.ſi à me.ſuprà.eo.

AD ſecundum dico, vtrumque membrū optimè defendi poſſe,Quando legatarius poſſidet legatum,ipſe adimpleuit conditionem & dedit heredi, quod teſtator dixerat, & dum dicunt heredem deinde agere non poſſe. ergo ei non competit exceptio, negatur ingenuè: imò heres petet Falcidiam per interdictum quorum legatorum, quando tempore ſolutionis legati dubium erat,an eſſet locus Falcidiæ.gloſ.in l.1.C.quor. lega. Et ſi dicatur,quomodo legatarius vtetur exceptione, ſi iam ſoluit datum cauſa conditionis? dico eum non poſſe excipere aduerſus illud datum,ſed aduerſus Falcidiam,quæ non fuit deducta,minuſq; poſtea deduceretur.

NISI in tribus caſibus. Primo, quando id teſtator ordinauit, l. quod autem.ſuprà.eo.Secundo,quando datum cauſa conditionis implendæ diſſolueret naturalem obligationem,l.ſi pupillus.ſuprà.eo.Alex. & Paul.Picus hîc.Tertio,quando id iure hereditario caperetur,vtpotè ſi ius difforme reperiretur, ſecundùm eoſdem.

DVODECIMO opponit Bart.cõtra finalem partem text. de l.in ratione in 2.§.tamerſi.ſuprà.eo.Teſtator voluit ibi hereditatem reſtitui Titio,& quòd Titius daret centum.Hæc centum (inquit text.) in quartam imputantur.

tantur. Soluit Bart. ibi nihil capi per heredem causa conditionis implendæ, sed in vim modi, quod idem est, ac si nomine pretij: ita declarat ille text. §. tametsi. Simile notatur in l. si quis seruum. suprà. de condit. & demonstrat. Sed dubium est, quare datum sub modo potius datur loco pretij, quam datum causa conditionis implendæ. Puto dici posse, quod datum causa modi sit in dispositione: quod verò causa conditionis, secus, l. si quis sub conditione dandorum. supra. si quis omis. caus. testam. glos. in l. 1. C. de his quę sub modo. Posset fateor hæc ratio agitari. Sed vide Paul. & Alex. in d. §. tametsi.

MVLTA fateor fieri possunt in hanc primam partem argumenta: sis tamen (quæso) contentus iis quæ posui super text. & quæ huc Bartol. attulerit.

DESCENDO ad oppositiones Bartol. quæ in partem secundam adducentur: resolutio enim quam hic Bart. interserit, tota in sequenti capite declaratur.

PRIMO itaque Bartol. opponit in versic. sed in fideicommissaria: verbum id aduersatiuum (sed) innuit diuersum esse in Trebellianica, quàm in Falcidia. Contra quod imò in vtraque idem dicendum sit, vt hic pluribus articulis, & suprà in solutione argumentorum diximus, & ita text. iste videtur sibi contrarius: præcipuè quia in secundæ huius partis principio est inter eas differentia, & in versicul. pro ea verò parte, conueniunt. Bart. soluit, dicens, has quartas conuenire, quando percipitur corpus hereditarium, in quod cadit titulus difformis. At verò in rebus non hereditariis, itemque in legatis, & fideicommissis heredi ab extraneo relictis, differunt, quæ in Trebellianicam imputantur, in Falcidiam autem minùs. Satis oportunum esse arbitrabar huc aliquas regulas afferre, quę conuenientiam, & differentiam istarum quartarum indicarēt. Veruntamen aptiorē locum post duo membra tertij capitis, esse duxi: illuc ergo transferendas curaui, ne repetitione, sed peroratione potiùs vtendum sit.

SECVNDO op. contra quartam particulam secundæ, dum dicitur, fideicommissum, cauſſa conditionis implendæ: quia (inquit Bart.) id non est legatum l. si quis sub conditione dandorum decem. suprà. si quis omis. caus. test. ergo nec fideicommissum, l. 1. suprà. de legat. 1. l. 2. C. communia de leg. Soluit, secundum Iacob. de Aren. text. istum non vocare datum heredi cauſa conditionis implendæ, fideicommissum: exponi enim debet verbum (datur) id est, iniungit, quia videlicēt heres præstare debet, testator enim iniunxit heredi & conditionem apposuit hoc modo, grauo legatarium heredi, si heres dederit decem: ecce (inquit Iacobus de Aretio) fideicommissum iniunctum heredi: & hoc modo contrarium factum parum obstat, hāc tamen expositionem reprobaui sup. in tex. nam vanū esset dubitare, an quod heres dat imputetur, cōtenditur enim in hac l. de eo quod ipse accepit. quomodo ergo contrarium istud solui debeat, ibi videbis.

TERTIO opponitur, de l. debitor. §. final. infrà. ad Trebell. & de d. l. pater filiam. (Franc. de Rip. loco huius l. debitor. citat l. si debitor. suprà eod. & dicit quod non opponitur, tu igitur vide bene quid Bartol. dicat.) Finalis ille §. l. debitor, dicit matrē illam, cui dos ex pacto (quod licèt esset inutile, iudicis tamen vel erronea sententia, ius faciens, id validum reddidit)

debetur,eam non debere reſtituere,ſicut dixerat in d.l. pater filiam. Contrarium iſtud factum fuit in prima parte.Ad quod rurſus,Bart. hic reſpondet,quòd ibi res non erant,ex vltima voluntate acceptæ, ideo nec in Trebellianicam imputandæ ſunt,niſi ad hoc res datæ ſint,d.l.cum quo. §. fin. ſuprà eod.omnes hanc ſolutionẽ probant. Tu nota hanc ſolutionem Bart. qua nos egebimus in 3.ca.infrà.

QVARTO oppo.de l.acceptis.infrà eod. vbi quod heres debet retinere,non imputatur in quartam.Sol.id non eſſe perpetuò penes grauatũ permanſurum, ideo perinde habetur ac ſi habitum ab eo non fuiſſet,l.qui ſic. de ſolutio.& ſuprà.in text.dixi,in ver.in eadem cauſa eſſe.

QVINTO, quòd imò portio hereditaria non imputetur in Trebell. de l.Titia ſuprà eo.Sol.ibi erat expreſsè dictum quartam retinendam,quo caſu ſicut quarta trientis hereditarij erat retinenda, ita quarta portionis hereditariæ, quæ in prædiis legatis competebat. vt ſuprà declaraui in ſexta oppo.primæ partis.

9 SEXTO & vltimo, Bart.opponit, quòd imò † datum cauſa conditionis implendæ non imputetur in Trebellian. quoniam id regulariter prouenit ex rebus alterius patrimonij, vt potè eius, qui conditioni parere debet. Sed Trebellianica deducitur ex rebus hereditariis l. iubemus, in princ. C.ad SC. Trebell. & ob eam cauſam, ibi fructus in eam non imputantur.Pro ſolutione huius, Bartol.citat duas opiniones: vna eſt gloſ. magnæ, in l. filium quem habentem. C. famili. hercis. quæ fatetur contrarium, dicens hanc l. quæ vult datum cauſſa conditionis implendæ imputari in Trebellianicam, corrigi, ſiue limitari, quando aliquis de liberis primi gradus grauatus eſſet, qui datum huiuſmodi imputare non tenetur,ſicut nec fructus ex hereditate perceptos.Hanc tenet Bald.in d.l.filium. Ioan. de Imol. hic. Pro hac ſententia. Primò adducitur d. l. iubemus, ibi (in corporibus hereditariis dodrans &c.) quam ego induco fortiùs, quia ſi fructus ex ſubſtantia teſtatoris non imputentur, multominùs datum cauſa conditionis: præcipuè quia ſicut datum cauſa conditionis, iudicio defuncti accipiatur idem dicitur de fructibus, l. mulier. §. alia cauſa. ff. ad Trebell.infrà.

SECVNDO, licèt in l.iubemus ponat caſum in fructibus,ratio tamen l.eſt generalis,à qua licet argumẽtum accipere potiuſquam à verbis, l.non dubium.C.de legib.l.adigere.§.quamuis.infrà de iure patrona.potiſſimum quod exempla non reſtringant regulam,l.damni. in 2. circa fin. de damno infecto.l.regula.in §.fin.de iur.& fact.ignor.

TERTIO, in dubio hoc, liberorum fauor id efficere debet, vt præter quartã Treb. datum conditionis implendæ cauſa ſibi præcipuum habeat, quorum cauſa bona parentum quæſita videntur,l.ſcripto.infrà.vnde liberi,præcipuè quia nulla ratio diuerſitatis reddi poteſt, inter fructus, in quibus filiis fauetur,& datum huiuſcemodi.

ALTERA eſt opinio Iaco.de Arenis, quod etiam inter liberos primi gradus, datum cauſa conditionis implendæ in quartam Trebellianicã imputetur,per hunc text.Hanc tenet hic Bartol.placuit hæc etiam Aret.Paul. Caſtr.Alex.& Modernis a quibus ego diſſentire non poſſum.

PRI

10 PRIMO, video † iurium correctionem vitádam esse, c. cum expediat. de elect. in 6. præcipuè per sub. auditos casus, glos. in c. cupientes. §. quod si per viginti. de election. in 6. facit l. præcipimus, in fine. C. de appel. l. sancimus. C. de testam.

SECVNDO, si datum huiusmodi non imputetur, per illam l. iubemus, dicendum foret, legata & fideicommissa alterius patrimonij, in eam non imputanda: quod cæteri quoque non fatererẽtur, alioqui hæc lex modicum effectum haberet.

TERTIO, considerari debet, filium hunc qui priuilegio l. iubemus, in hoc loco vti desiderat, haberi tanquam extraneum. c. Raynutius. extra. de testam. non est igitur à iure extraneorum separandus. Et huius opinionis veritas lucidior erit, si rationibus quas pro altera parte adduximus satisfecerimus.

PRIMA ratio de illa l. iubemus, C. ad SC. Trebell. tollitur secundum Francis. de Ripp. quòd consequẽtia Bal. non sit Parisina hæc videlicet. Dodrans debet restitui per illum text. ex corporibus hereditarijs: ergo quarta debet capi ex corporibus hereditarijs. Ideo (inquit) quia nihil valet præsuppositum Bal. videlicet quod quarta debeat capi ex corporibus hereditarijs, non est probatum, nam hoc dato, tenenda esset eius opinio. Ego puto doctissimum illum virum Franc. de Rippa, non satis diligenter aduertisse. In primis consequentia Bald. est satis bona, sed omitto consequentiam, & adduco text. formalem, pro præsuppositio Bald. in d. l. iubemus. §. fin. ibi de Falcidię portione non per reditus, sed per ipsas res hereditarias retinendas. Respondè igitur, vt per Bart. hic, quod in ea l. iubemus. dicitur quartam Trebellianicam deduci ex corporibus hereditarijs, in casu illius l. nempe quando fideicommissarius vellet filium grauatum imputare fructus in quartam, & hoc declarat imputatur, in fine ibi (non vlterius quam in personis & casibus quorum superius &c.) Et licet hi fructus plerumque accipiantur iudicio testatoris, hoc tamen non sufficit, quando grauatus est de liberis primi gradus, per rationem quam statim ponam.

AD secundam rationem dici posse puto, esse aliam rationem fructuum & aliam eorum quæ dantur filio causa conditionis implendæ. Primò fructus ex re ipsa, aut labore filij, quæruntur, non simpliciter iudicio patris. Secundò ex fructibus alimenta percipiuntur, quæ parentes liberis naturali iure debere probat text. in d. §. 1. accedat l. cum hi, de transactio. suprà.

AD tertiam, arbitror hoc loco fauorem filij non esse præferendum voluntati testatoris aut legis, cum nec de legitimæ, nec de alimentis agatur, sed in l. iubemus, de fructibus disceptatur, in quibus longè maior ratio videtur vrgere, vt dixi. Habetis ex superioribus (vt puto) vtiliter & clarè expeditum secundum caput nostræ huius repetitionis: cõsequens est, non omittere vltimum, quo resolutio materiæ huius l. clarius ordinabitur.

TERTIVM CAPVT PRINCIPALE.

CAPVT hoc tertium per tres articulos distribuendum est.

PRIORE, conclusiones, quæ Falcidiam concernunt exponuntur.

SECVNDO articulo, conclusiones, quæ Trebell. in quo etiam conuenientias, & differentias, quatenus imputationi seruiunt, explicabo.

1 TERTIO quoque articulo, quæ in legitimam imputanda sint, ex quibusque conficienda ea ipsa fuerit, dicetur.

Epitome eorum, quæ in primo Articulo tertij capitis afferuntur.

1 *Regula prima ex decem quib. noscas quid in Falcidiam imputetur.*
2 *Relictum inter viuos non imputatur in Falcidiam.*
3 *Debitum heredi non imputatur illi ad Falcidiam.*
4 *Donationes quæ morte confirmantur an in Falcidiam computantur.*
5 *Defensa communis opinio ab omnibus aduersariorum telis.*
6 *Iure hereditario percepta in Falcidiam imputantur.*
7 *Iure particulari præcepta an in Falcidiam.*
8 *Corpus hereditarium in Falcidiam quando imputetur.*

ARTICVLVS PRIMVS, DE FALCIDIA.

1 PRIMA conclusio. Quod † heres extrà testamentum à testatore recipit, vt pote aliqua dispositione inter viuos, in Falcidiam non imputatur: sed id sibi vltra quartam præcipuũ habet, l. pater filiam, in princ. suprà. eod. Cuius ratio hæc est, quod Falcidiam quis deducere debeat, vt eius causa heres ad adeundum incitetur. §. 1. Instit. eod. istud autem quod extra testamentum est, eum ad adeundum non impellit, quod illud idem se præcepturum putet hereditate repudiata.

LIMITA conclusionẽ, quando inter viuos ea lege & cõditione traditur, vt in quartam imputetur, l. cum quo. §. fi. suprà eod. l. etiá. §. sed & si non mortis causa. infrà. de bo. libert. Super hac limitatione moderni sese nõ ex-
2 pediunt clare. † Tu fac tres casus. Primus est, quando nunquam dictũ est, id imputari, an præsumatur videlicet ea contẽplatione datũ: Secũdus casus quando dictum est tẽpore traditionis id imputari. Tertius quãdo eo tẽpore nihil dictum fuit, sed postea, saltem in testamento, an tunc sit imputandum. Collige nunc tres conclusiones, quæ seruient tibi in Falcidia, & Trebell. de legitima tamen alia dicentur suo loco infrà.

PRIMA conclusio, Quando nunquam dictum est, dotẽ, aliamve rem heredi datam debere imputari, non præsumitur testator velle imputationem fieri, d. l. pater filiam arg. l. si quando. §. 1. C. de inoffi. test. Illud tamẽ limitatur, quando res illa traderetur absque aliquo specifico tit. coæquaturque quartæ portioni, d. l. cum quo. in fin. & ibi Bart. & Alex. ad Imol.

SECVNDA conclusio, Quando tempore traditionis id actum est, vt in quartam imputetur, indubie res illa in quartam imputari debet, d. l.

cum

cum quo. §. final. l. in traditionibus. ff. de pact.

AMPLIA primò,etiam si in præfatione dictum sit,l.item quia.§.final. suprà.de pact.l.Titia.§.1.de verbor.obligat.

AMPLIA secundò, quando postea incontinenti, quia quæ incontinenti fiunt inesse videntur,l.lecta.ff.si cert.petat.l.in bonæ fidei.l.petens.C. de pact.ego plenissimè declaraui in repetitione,l.pacta conuenta.infrà. de contrahen.empt.& vendit.

TERTIA conclusio,Quando nihil dictum est in traditione:sed deinde ex interuallo, vel in testamento declarat testator se velle id in quartam imputari,non oportet quod illud imputetur.d.l.pater filiam.suprà. eod.facit.l.perfecta. C. de reuo. donatio. videretur enim sui facti pœnitere,quod iure receptum non est,l.post mortem.ff.de adopt.

LIMITA primò,in dispositione, quæ vim capiet per mortem testatoris:quoniam cum ei liceat eam reuocare, potest ordinare illud in quartam imputari.l.si maritus.C.de don.inter vir.& vxo.Istud dicunt Io.ab Imol. & Moder. Pone exemplum de donatione facta per patrem filio, per virum vxori,l.donationes in magna.C.illo tit.de dona.inter vir.& vxo.

LIMITA secundò,si consideremus ius authenticorũ, quo quartæ istæ possunt omnino prohiberi,auth.sed cum testator.C.eod.quo fit, vt l. pater filiã,correcta sit in hoc effectu.Sicut igitur potest prohibere, potest etiam facere eam ex re heredis suppleri idem enim esse video, quod prohibeatur omnino,vel quod res heredis imputentur in ea,l.proprias.C.de leg.Frãc.de Rip.tenet contrà,duob.fundamentis.Primum est,quod non possit quis de reb. alienis disponere,l.nemo exterus.C.de iud.ergo testator super re, quæ iam heredis facta erat,nihil statuere poterit.Secundum,ante quàm prohibitio quartæ fiat,debet fieri expresse,§.si verò expressim. de hered. & Falc. quod autem hìc testator dicit rem hanc imputari, non est expressè prohibere,ergo concludendum esse ait l.pater filiã,non corrigi.Ego non recedo à prima sententia, quoniam hodie multo maior est testatorum auctoritas in his duabus quartis quam olim fuisset.Nec obstant duæ rationes Frãc.de Rip.Prima,quia hic testator non disponit de rebus alienis solum, sed disponendo de suis aliquid ordinat super re heredis, quod iura non reprobant,l.ex facto. in 2. infrà ad Trebellianum.nec nouum est, quod heredis res legari videantur,§.non solùm.Institut. de legatis l. vnum ex familia. §. si rem. suprà. de legat.2. Ad secundum dico, expressum hoc quidem loco assumi,quando quibusque verbis mens testatoris declaratur, in specie volentis,quartam non esse heredi præcipuam: nam sufficit quod dicatur per testatorem,tota hereditas,pleno iure,&c.glos.in l.decem.de fideicommiss. libertat.Hactenus de prima conclusione.

3 SECVNDA conclusio,† Quod heres capit à testatore,erat tamen ipsi heredi debitum,aut ex testatoris persona,aut cuiusuis alterius, non imputatur in quartam,imò debitum est illud ei vltra quartam præcipuum, l. in imponenda.l.irritum.C.eod.l.pater filium,suprà eodem.Huius est hæc patens ratio, quòd id tanquam æs alienum deducendum prius fuerit, d. l. in imponenda.Accedat quòd non habetur iudicio testatoris,& ita huius debiti causa testamentum non confirmatur.

LIMITA, quando testator idemque debitor vellet id in Falcidiam imputari, l. si debitor, suprà eodem. Tunc enim videtur heres institutus animo compensandi, secundum Paul. Castren. & alios in d.l. si debitor. per text. in l. cum pater §. Titio. suprà. de legat. 2.

LIMITABIS secundo in debito legali, id enim in Falcidiâ imputàdum est, Paul. Castr. in ea l. si debitor, [a] quod communiter exẽplificatur de dote, aut de lucro, l. hac edictali. C. de secund. nupt. item de legitima, quæ liberis legis dispositione debetur à patre, l. qui liberos. de ritu nupt. §. si verò non implens. in auth. de hered. & Falcid. Ego puto eos intelligere legitimâ imputari cum distinctione glos. quas suprà citauimus, dum agebatur. quot quartas grauatus deducere possit. Puto tamẽ veriùs consequẽter ad meam opinionem ibi, quòd legitima nunquam imputetur in quartam, quòd hic aliter non ostendo, clarissimè enim superiore loco probaui.

4 TERTIA conclusio † Donationes reuocabiles, quæ tandem morte confirmantur (quales sunt donatio causa mortis, donatio facta à patre in filium, donatio facta inter maritum & vxorem) pro hereditaria portione imputantur in quartam. Aduerte ad hanc conclusionem in qua Doctores magis trepidarunt, quàm Hercules in conflictu Lernæo. Sunt enim tres opiniones, quas fideliter citat hic Paul. pic. in 2. oppo. Bartol. quarum quælibet plures auctores magna auctoritate viros habet. Ideo moderni vix audent figere pedem, quod maximum affert studentibus incommodum, vbi enim dubios vident auctores, modò in hanc modò in alteram partem agitatos, & tandem nihil resoluentes, eos titubare necesse est. Quare consulerem in iure docentibus, vt diligentissimè excogitent, quæ sit sanior opinio, & deinde pacatas relinquant auditorum mentes, qui si rationes memoria tenere, & disputationem non possint, decisionem tamen & fixam resolutionem referent. Quocirca ego post omnium rationes deligo mihi primam opinionem, quam puto de iure veriorem, & meo quidem iudicio in practica seruandam. In qua rursus est aduertendum quòd posset casus fingi, vt vnicus heres institutus sit, cui testator aliquid titulo prædictæ donationis reliquerit, quem aut legatis aut fideicommisso vniuersali grauauit, quo quidem casu vanum esset, dubitare an portio hereditaria sola, an etiam portio iure legati habita imputaretur: quoniam ius difforme reperiri non potest, nisi plures heredes instituti sint, veruntamen tum idem esset in toto, quod fore tenebimus in portione hereditaria, dum plures instituti erunt. Debet igitur casus poni, vt pluribus heredibus institutis vni eorũ testator aliquid dederit causa mortis, vel alia donatione reuocabili, & hoc casu Doctorum disputatio procedit. Conclusio nostra est portionem hereditariam tantùm imputari: quam verò habet particulari titulo, ea non imputatur, vt in versiculo, pro ea verò parte, diximus. Huius opinionis auctor est Azo. quem sequitur glos. nostra in l. filium quem habentem. Hanc tuetur Bartol. licèt eam videatur ibi limitare, hanc indistinctè probat Alexand. de Imol. hîc, vir mehercle de iurisprudentia nostra bene meritus. Cuius ratio est, quod testator, qui donatarium instituit, eumque aut legatis aut fideicom-

[a] *Nec obest d.l. pater filium, quia pater nihil debebat. Soluerat enim, nec exegerat.*

missso

misso grauauit, cum potuisset illam donationem reuocare, & non reuocauit; videtur id pro quota hereditaria imputari voluisse. Conclusio ista & eius ratio, dum satisfiet rationibus aliarum opinionum confirmabitur.

SECVNDA fuit opinio Ioan.ab Imol.hic volentis donationes istas in totum imputari,nam (inquit) in his ius difforme inueniri non potest. Vides hanc opinionem multum accedere ad primam, imò protectò eadem esset,si poneres vnum solum heredem institutum fuisse:pluribus tamen institutis in hoc differt opinio Ioan.à prima,quod velit Ioan. in rem donata non esse titulum difformem:ideo totam rem imputari. Prima opinio vult reperiri difformem titulum, & pro hereditaria sola imputationem fieri.

PRO hac secunda opinione primò facit: quoniam sicut testator heredem grauans,qui donationē non reuocauit, visus est velle imputationem fieri in portione hereditaria,ita in totum.Si vult igitur portionem iure legati imputari,imputandam eam esse nemo potest dubitare,l.quod autem, in fin.suprà. eo. Secundo non potest assignari maior ratio quare potiùs testator vult portionem hereditariam imputari,quam portionem quam habet vi donationis,titulo particulari.ergo idem statuetur in vtraque, l.a Titio.ff.de verbor. obligat.

HÆ duæ rationes non vrgent omnino. Ad primam negatur, quod testator velit rem donatam pro portione iure legati imputari: si enim de eo constaret,non esset dubium,per d.l.quod autem.in fin.Et ad secundā, vbi quæritur ratio diuersitatis,cur potius testator præsumitur velle portionem hereditariam imputari,quàm, &c. Dico eam esse, quod pro portione qua donatarius est heres, censetur esse facta reuocatio donationis, ne à seipso id acciperet:sed pro quota coheredum secus: imò in vim eius donationis partem rei donatæ lucratur.Fateor tamen difficiles esse rationes diuersitatis in his rebus in quibus ius difforme reperitur.

TERTIA est opinio Guil. in l. filium quem habentem. quam secuti sunt Angel.& Paul.Castr.ibi.Tenuit hæc opinio totum contrarium, quod donationes istæ neque pro hereditaria, minusq; pro legati portione in quartam. imputentur, sed penes heredem vltra quartam præcipuè remanent.Istud fulciter magnis rationibus.

PRIMA est talis. Certum est in quartam non imputari quod extra testamentum est,l.pater filiam.suprà.eo. Sed hæ donationes sunt extra testamentum,vtpotè ex contractu,ergo. Minor probatur, quia hæ donationes confirmantur,sine aliqua aditione,l.filiæ.C.famil.hercis.l. post legatum. §. fin.suprà.de his quib.vt indig.at verò sine hereditatis aditione ius hereditarium nullum reperitur,l.si nemo.de testa.tutel.etiam ab intestato,l. 2. de fideicommiss. libert.

SECVNDA est, falsum præsupponit Azo.& Acursi.quod in his donationibus comperiatur portio hereditaria: nam statim a morte testatoris dominium transit in donatarium,& res donatæ nunquam sunt in hereditate,quæ antequàm per aliquem aditione acquiratur, remanet super humeris legis. Sciant iuuenes istud, quando testator mortuus est, nondum adita hereditate,illa hereditas est ius,quod non inest siue non inhæret,aut si mauis non sustinetur in testatore, qui tam obiit morte, nec in persona

heredis saltem extraneo instituto: sed inest legi, quæ quamdiu heres deliberat nulli eam defert, legata, fideicommissa tandiu in suspenso sunt. sed per additionem eandem transfert in heredem scriptum, si nihil sit impedimento. Si non possit in scriptum sese exonerare, illam apud legitimos heredes collocat, posteaq; hereditatis nomen amittitur. Istud diligenter docuimus in l. ventre. infrà. de acquir. here. Donationes tamen (vt ad propositum reuertamur) non sic in suspenso sunt, sed statim vt morte confirmatæ sunt, ad donatarium pertinent: quo fit, vt nulla portio dici possit hereditaria.

TERTIO, adducunt text. in l. si sequens quæstio. suprà. de legat. 2. vbi donatio huiusmodi retinetur præcipua per grauatum, nisi testator id expresse dixisset: nam id in bonis fuisse dici non potest. Concludendum igitur videtur, res hoc modo donatas non debere imputari. Hæc sunt fundamenta Doctorum, quibus Paulus de monte pic. eo ducitur, vt putet hanc partem in puncto iuris esse veriorem, & nisi timeret (inquit) glossarum auctoritatem secundum hanc iudicaret.

QVARTO vltra eos, pro hac opinione adduco rationem magis vrgentem, quòd scilicet hæ donationes statim mortuo donatore censeantur valuisse tempore quo factæ sint, & retrotrahuntur ad id tempus, l. donationes in magna, ad finem. C. de don. inter vir. & vxo. & ita perinde de his dicendum est, atque si donatio inter viuos esset: licèt quandiu donator vixerit earum effectus pependerit. Vnde videmur in terminis primæ conclusionis esse.

QVINTO, accedat quòd hæ donationes non inuitant heredem ad adeundum quòd eas ipsas res sit etiam habiturus non secuta aditione. Ideo in quartam minimè imputari debent. §. 1. Instit. eo. §. sed quia. Instit. de fideicom. hered.

SED nec his † abduci possum à nostra conclusione. Ad primam rationem respondeo verum esse, quòd ea quæ extra testamentum sunt non imputantur, id est, ea quæ ex dispositione quæ valuerit viuo disponente: hoc modo loquuntur iura quibus maior argumenti, & regula Doctorũ comprobatur. Et in hoc sensu non est vera minor, scilicet, quod hæ donationes sint extra testamentum, etiam si non sint in testamento. Certum enim est in his donationibus versari tertium quoddam genus successionis quod quandoque de natura contractuum, quandoque de natura vltimarũ voluntatum participat. glos. Bart. Imol. in l. 2. suprà. de dote præleg. Angel. in §. 1. Instit. de donat.

AD secundum fateor, quòd dominium statim à morte testatoris transit in donatarium, vt deductum est in argumento. Et licèt ipsi non probent, habes textum in l. 2. suprà. de public. in rem actio. sed non bene sequitur. transit dominium statim, ergo non est hereditaria. Tum enim verũ esset, si transiret in donatarium: qui nulla alia dispositione vocaretur. Sed hic donatarius est etiam heres, pro cuius quota censetur reuocata donatio, vt dixi: & deinde postquam adiuit, immediatè à morte testatoris rem illam donatam pro quota vt heres acquisiuit, l. heres quoque. sup de acquir. here. Fateor tamèn quod pendente aditione pendebat etiam an haberet

vt do

vt donatarius, an vt heres quod deinde ex faturo euentu diiudicatur. Si adeat, vt heres, si repudiet hereditatem, vt donatarius eam rem habebit, arg. optimum in dicta l. qui filiabus. §. fin. & l. sequenti. de leg. 1.

Ad tertium, in l. sequens quæstio. licèt non debeat restitui res donata, non sequitur tamen quod non debeat imputari: nam si quis est grauatus restituere 11. vncias, duodecima bene imputatur vt in nostro textu, & tamen non est subdita restitutioni. Aliud exemplum, fructus non debent restitui, & tamen bene imputantur, l. in fideicommissaria. infrà, ad Trebellia.

Ad quartum, dico quod donatio retro fingitur valuisse nisi pro quota hereditaria pro qua potius præsumitur [a] reuocatio, quam fingatur retro quæsita, ne a seipso rem illã accipere oporteat: quo fit vt iudicio testatoris pro illa quota rem habuerit pro aliorum coheredum, iure donationis: & ita constat maximam esse portionis hereditariæ & alterius differentiam contra Ioan. ab Imol.

Ad quintum, etiam si hæres non incitetur ad adeundum per illam rem donatam, non sequitur, quin debeant imputari. Nam legatum, quod heredi grauato relinquitur, bene imputatur in quartam Trebellianicam, & propter illud non incitatur ad adeundum, quippe etiam repudians, legatum consequitur, l. qui filiabus. §. fin. & l. sequen. supra de leg. 2. Resultat igitur has donationes pro parte tantùm imputari. Limita quando testator ordinasset totam donationem imputari etiam in testamento, l. quod autem, in fin. suprà eod. & dixi in prima conclusione.

6 Quarta conclusio, † Quod heres ex testamento habet iure hereditario, id in quartam legis Falcidiæ imputatur, per text. nostrum in princip. Ratio est, quoniam si tres vnciæ remanerent non exhaustæ legatis, non esset opus aliqua detractione, nec lex Falcidia locum haberet: non habebit igitur locum pro portione, l. quæ de tota. supra. de rei vend. Primò ex conclusione sequitur, quod pecunia data causa conditionis implendæ pro portione hereditaria imputatur in Falcidiam, l. id autem in 2. respons. sup. eod. & rationem, harum pecuniarum, supra posui. Secundò infertur, quod nomine pretij heres capit, in eam imputari, l. qui fundum. l. si dignum. suprà. eod. Tertiò elicitur quod in vim modi capitur, etiam in eandem imputari, l. in ratione. 2. §. tametsi supra. eod. iuncta glos. & Bar. Quartò sequitur totam pecuniam, quam heres à se accipere tenetur, in Falcidiam imputari, l. deducta. §. acceptus. 3. ff. ad Senatus. Trebell. l. cum pater. de leg. 2. & in hac l. in versi. sed si pecunia. Quinto infertur portionem pecuniæ hereditariæ, quam heres ex prælegato accipit imputari, vt hic in versi. pro ea verò parte, quod locũ habet in prælegato pecuniæ hereditariæ, vt dixi suprà text. Limita conclusionem secundum Doctores, quando testator vellet expressè, quartam detrahi, l. Titia. supra eod. hanc limitationem ponunt Doctores, hic quæ si indistinctè intelligatur, iniquissimè procedit. Pone legatas esse nouem vncias, dixitque testatorem detracta quarta. Credunt ne (& puto eos arbitrari) quartam trium vnciarum solum in Falcidiam

[a] *Aut certè absorbetur dum adit, vt in parte prælegati. In fin. sensũ igitur est donec adierit. An ex donatione quæsitum absorbeatur additione.*

impu

imputari? Ego dico omnes tres vncias in Falcidiam [a] imputandas, per nostrum text. nec debet illa lex Titia tam peruerse interpretari, quod plenè ostendi suprà. in d. 6. oppositione.

LIMITA secundo hanc conclusionem & omnes alias, quæ volunt aliquid in quartam imputari quando id est, permansurum penes heredem, l.acceptis. infrà. eodem, paria enim sunt non habere, vel habere & statim restituere, l.fin.in fine.C.de bonis quæ liberis. sed ibi post mortem, ideo videtur mirabile, vide Alex.ibi.

7 QVINTA conclusio † Quod heres habet titulo legati, aut fideicommissi quod è rebus hereditariis non procedat, non computatur in quartá, per textum nostrum, ibi, (non quas iure legati) intelligo siue sit pecunia, siue corpus aliud, vel species, probat l.siue à me. & in text. posui. Rationem huius ponit Bart.& quidam alij, ex significatione quartæ, quæ est hereditaria, &c. ego in text. istud plenissimè examinaui. exemplum de legato portionis coheredis facta diuisione, item de legato à legatario aut fideicommissario etiam rei, quæ fuit testatoris, dicta l. si à me. suprà. eodem, quia extranei fingitur.

LIMITA primò, in legato quod heres capit ab eo cui legatum soluit l.Nesennius. suprà. eo. l. filio, infrà. eod. & suprà. dixi in 2. cap.

LIMITA secundò, quando testator voluisset legatum imputari, l.quod autem. suprà. eo. in fi. Licèt enim iure isto Digestorum testator non potuisset prohibere deductionem, poterat tamen facere quod quæ ab ipso proficiscebantur, in eam imputarentur, d.l.quod autem. l.si debitor, suprà eodem, & ibi Paul. Castr.

LIMITA tertio in legato, quòd à legatario rei hereditariæ purè relinqueretur heredi, quia fingeretur nunquam exiisse à patrimonio, vt suprà dixi, per l. si à me, per l. qui sic. de solutio. l. final. in fine. de bonis quæ liberis. C.

8 SEXTA conclusio. † Corpus hereditarium siue species hereditaria heredi prælegata, quam iure difformi capi constat, pro portione hereditaria imputatur, pro portione legati non: vt hac lege, vers. pro ea verò parte, in his enim quæ titulo difformi accipiuntur, quatenus hereditario iure accipitur, militat decisio huius l.in princip. licèt enim versiculus ille loquatur de Trebellianica, locum habet in Falcidia, vt diximus suprà post glos. Fallit quando testator voluit quartam deducendam, l. Titia, suprà. eodem, & declaraui in 6. oppos. Quæro quid de fideicom. vniuersali: Pone legata relicta à primo exhaurire semissem illius, secundus grauatus est illi restituere suam partem: an hæc pars per fideicōmissum restituta debeat per primum in Falcidiam imputari? Primò videtur imputanda, quia est portio hereditaria, & iure hereditario habetur, §. restituta. Instit. de fideicom. hereditá. ergo, vt hic, in princip. In contrarium quòd non imputetur, quoniam Falcidia est quarta institutionis, & hoc fideicommissum non habetur ex institutione, præterea textus hic negat indistinctè fideicommissum imputari, ergo. l. de pretio. de publi: in rem actio. Ego puto distinguendum an

[a] *aut verius non esse locum. l. Falcidia. Pono ergo. Legatus decem. certè duas puto integras imputari. licet dixerit testator detrahendam. Tunc ergo cogitaui quod possit dari illic exemplum simile illi quod Trebellianica.*

fideicom

fideicommissum sit purum, & tum imputetur, an ad diem vel sub conditione, & eo casu, secus, l. si a me. suprà. eodem. facit quòd non est heres, sed loco heredis, l. postulante. infrà. §. restituta. Instit. de fideicom. Tu cogita diligentiùs.

SEPTIMA conclusio, Quando heres pecuniam hereditariam titulo prælegati habet, eam capit iure diffomi, ideo in quartam Falcid. imputatur pro portione hereditaria, d. §. pro ea verò parte. pro portione legati non imputatur, nisi in casibus fallentialibus, quos pono in quinta conclusione, quo fit pecuniam prælegatam non alius iuris esse quàm speciem hereditariam. Quod dicere non posses, in pecunia, quam heres iussus est retinere, ea enim tota iure hereditario percipitur, l. deducta. §. acceptis. 3. infrà. ad Trebellia. plenè istud attigimus suprà in textu.

OCTAVA conclusio, Quod heres capit causa conditionis implendæ non imputatur in Falcidiam, vt hic in verb. quod implendæ conditionis causa, & in finali parte. Fallit, quando deducenda esset Falcidia erga eum qui debet dare, l. Nesennius. suprà eodem, quæ an locum habeat in dato causa conditionis implendæ suprà disputauimus. Fallit secundo, in nummis peculiaribus datis causa conditionis implendæ, in quibus cadit ius difforme: idem puto in specie hereditaria ea causa data, l. id autem. suprà. eodem. Fallit tertiò, quando ex eo naturalis obligatio dissoluitur, l. si pupillus. suprà. eodem.

NONA conclusio, Quod heres iudicio testatoris capit nomine pretij in Falcidiam imputatur, l. qui fundum. l. si dignum. suprà. eod. Quo fit, vt quod heredi datum est ratione modi, in Falcidiam etiam imputetur, cum nomine pretij id habere fingatur, l. in ratione. 2. §. tametsi. suprà. eod. in his non insisto quod satis suprà fuerint declarata.

DECIMA conclusio, quando quædam sunt relicta ab herede, quæ vel à principio vel postea sunt inutilia, sic quod non debent ab herede præstari, in Falcidiam imputari debent, l. in ratione, in 1. circa princip. l. id autem, in fin. l. non est dubium, cum duabus sequentibus. suprà. eod. Paria enim esse videntur quæ à principio non relinquuntur, & quæ inutiliter relicta sunt, l. si aut nullum. C. de leg. heredib. glos. in l. fin. C. de plagia. Hæc sic breuiter recollecta circa Falcidiam satis sit exposuisse, quòd rarissimè de hac Falcidia hodie disceptetur.

Summa illorum, quæ ad secundum Articulum tertij capitis.

1 *Regula prima ex nouem quibus noueris quid in Trebellianicam.*
2 *Trebellianica ex corporibus hereditarijs sumitur.*
3 *Limitatio prima ex septem quibus non ex corporibus Trebellianica deducitur.*
4 *L. filium quem habentem, declaratur.*
5 *Iudicis officium in his deductionibus necessarium.*
6 *Regulæ duodecim quibus Falcidiam à Trebellianica discernas.*

ARTI

ARTICVLVS SECVNDVS DE TREBELLIANICA.

1 PRIMA concluſio, Quod per fideicommiſſum † grauatus habuit à teſtatore extra teſtamentum, vtpote ex contractu illius, aut eius à quo ipſe teſtator cauſam habuit, non debet in quartam imputari. Concluſio probatur his iuribus & rationibus quibus prima & ſecunda concluſio ſuperioris articuli comprobata eſt. Ex hac concluſione inferunt Pau.& Alex.in l.ſi patroni.infrà.ad Trebel.quod iura feudalia,emphiteutica,item quę ex pactis matrimonialibus maiorum heredi competunt,non imputantur in quarta Trebel. quod etiam moderni hic probant. Limita niſi tempore acquiſitionis fuiſſet dictum eam rem in Trebellianicam imputari debere,l.cum quo.§.1.ſuprà.eodem.l. etiam.§. ſed ſi non mortis.de bonis liberto.infrà. Limita ſecundò, quando teſtator ſtatuit in eam imputari tempore inſtitutionis.l.ſi debitor.ſuprà.eodem.Limita tertiò,in debito legali,vt in dote,ſecundum Pau.in d.l.ſi debitor,ego ſuperiore articulo reprobaui id in legitima, nec puto vnquam legitimam debere imputari in Trebellianicam,vt plenè dixi ſuprà in primo cap. tertia præfatione.Ratio autem harum limitationum eſt, quod hæc in Falcidiam imputantur,ergo in Trebellianicam,vt infrà declarabo.

SECVNDA concluſio, Quod heres grauatus habet ſolummodo iure hereditario computatur in Trebellianicam,text.in l.noſtra, in verbo, retinere,deducere. Cuius ratio eſſe poteſt, quòd Trebellianica eò deducatur, vt heres nomen heredis in vanum non habeat, l.1. §. quamquam. infrà. ad Trebel.§.ſed quia.Inſtit.de fideicom. heredi. modò igitur eam portionem conſecutus ſit,in ea in vanum nomen non habet.igitur.Ego amplio etiam ſi teſtator ordinârit quartam detrahendam,nec l. Titia. ſuprà. eod. locum habet, niſi in caſu ſuo de quarta tertiæ in re prælegata fuerit quæſtio, vt ego declaraui ſuprà in 6. oppo.

TERTIA concluſio,Quicquid heres grauatus debet accipere iudicio teſtatoris titulo particulari,quod non eſt de hereditate,ſiue ſit ſpecies,ſiue pecunia,totum imputatur in quartam,per hunc text. in 2.parte principali. l.filium quem habentem.C.famil. hercis. Huic concluſioni omnes aſtipulantur:ad quam arbitror aſſignari rationem, quòd iure vniformi accipiatur, non poteſt enim res quæ teſtatoris non eſt, iure hereditario capi, ſecundum Paul.Caſtr.hîc, num.6.

QVARTA concluſio, Pecunia quam heres teſtatoris iudicio deducere vel retinere debet,tota in quartam imputatur,vt in noſtro textu, verſic. ſed & ſi pecunia, quia de ſua portione eam accipere tenetur d. §. acceptis centum 3. Tu de hac pecunia vide quinque concluſiones, quas poſui in textu.

SEXTA concluſio,Legatum, fideicommiſſum, tam particulare quàm vniuerſale,datum cauſa conditionis implendæ,quod heres grauatus etiam ex re hereditaria iure vniformi capit, in Trebellianicam imputatur, per noſtrum text.in 2.parte principali:ea enim omnia iudicio teſtatoris percipiuntur.ergo.gloſ.hîc approbata per omnes.

SEPTI

SEPTIMA conclusio, Species hereditaria heredi grauato prælegata, in quartam pro portione hereditaria imputatur: non autem pro portione quæ iure legati competeret, vt in vers. pro ea verò parte. Titulo enim difformi rem istam heres habet, quod cur ita constitutum sit, super text. vehementer elaboratū est. Amplia, idem esse, de eo quod causa conditionis implendæ acceptum est, si difformiter habeatur, secundùm doctores hìc. Fallit conclusio, quando testator dispoſuit expressè quartam retineri, tunc enim quarta hereditariæ tantum imputaretur, l. Titia. suprà eod. Fallit secundò, quando deduceret quartā ab eo, cui restituere deberet, l. Nesennius. suprà. eod. l. filio. infrà. eod.

OCTAVA conclusio, fructus ex hereditate per heredem grauatum percepti in quartam Trebel. imputātur, l. in fideicommissaria, infra. ad Trebel. quia iudicio testatoris percipiūtur, text. in l. mulier. §. alia causa. infrà. ad Treb. Amplia, vt idem dicendū sit de Falcidia. l. quod de bonis. §. fructus suprà. eodē vbi est bona glos. & Doctores declarant. Fallit primò, in fructibus perceptis ex quarta retinenda, quoniā heres sibi hos fructus præcipuos habet, d. l. in fideicommissaria. Fallit secundò, quando fructus percipiuntur ex negligentia fideicommissarij, l. mulier. §. si heres, infra. ad Trebellian. non enim tum iudicio testatoris percipiuntur. Fallit denique quando filius testatoris grauatus esset, cui id iuris priuilegio competit, ne fructus in quartam imputentur, l. iubemus. C. ad Trebell. vide opinionem Paul. Castren. agitatam per Iason. consil. 43. & 99. in 4. Ratio huius limitationis ea mihi videtur quòd ex his fructibus alimenta immediatè percipiuntur, quæ testator iure naturæ filius præstare cogebatur. Si tamen ascendens grauaretur restituere fructus, quartam extenuarent, l. filius. suprà. eod. & sæpius, suprà dictum fuit.

2 NONA conclusio, Quarta Trebellianica † debetur grauato, & detrahi etiam iure per eum potest de qualibet re hereditaria, l. lineam margaritarum. l. Plautius. suprà. eodem. glos. in l. 2. C. eod. & licèt hæc iura loquantur solùm de Falcidia, & ideo glos. in l. filium quem habentem, dicat posse teneri, quod Trebellianica ex vna re tantùm deduci possit, communis tamen opinio & verior tenet in hoc articulo non esse inter has duas differentiam, quod & Bartol. hic in 4. quæstione notabiliter declarat, illud idem prosequitur Paul. pic. super illa 3. quæst. Bart.

RATIO conclusionis huius est, quòd lex Falcidia aut Senatusconsul. deducat & defalcet, quartam ex relictis, quæ exhauriunt dodrantem, vt sæpè suprà declarauimus: & cum diuersæ res relinquātur, ex diuersis quoque rebus quarta deduci debet. Accedat etiam quòd hæ quartæ hæreditariæ, quotæ vocantur, & assumuntur ex vniuerso, vt suprà probaui: ergo respiciunt vnamquamque partem patrimonij, l. 1. §. si heres percept. fundo. infrà. ad Trebellian. Conclusionis vtilitas & effectus quotidie prodesse potest, quando is, qui post mortem grauatus est, decedit relictis heredibus. Licèt enim fideicommissarius post mortem primi vocatus, si enim grauamen locum haberet primo herede viuo, consuetudo fideicommissarium non faisit, posset enim oriri scandalum, dum substitutus grauatum adhuc obuiantem reperire suspicaretur) etiam in vim substitutionis fideicommis-

sariæ,possit ex consuetudine qua mortuus saisit viuum (sicut omnes consuetudinarij affirmant,idque in dies seruari video)petere se manu teneri in possessione rerum hereditariarũ,saltem pro quota sua : heres enim grauati è contrario quoque cõcludere potest,se manu teneri in sua quarta, si eam solam sit detracturus,quia forte extraneus erat.Si verò duas quartas deducere hic heres posset, vt potè quòd legitima etiam grauato competebat, manu tenebitur in media parte bonorum defuncti, duæ enim quartæ deducendæ mediam partem conficiunt,secundum Alex.in consil. 3. in 3. volumi.moderni hic & repetens in l.filium quem habentem,ego allego glos. sing.in c.Raynal.in verb.licèt ipsas extra de testam. Quod intelligo (licet moderni istud omiserint)si hæres grauatus sit filius vnicus, cui totus triens pro legitima deberetur. Si autem(& istud malè cogitant practicátes)essent plures filij, vt potè quatuor, tunc vno herede vniuersali instituto & restituere grauato,duæ quartæ ascendunt solum ad tres vncias omnium bonorum grauantis,& fideicõmissarius habet [a] sex,nam alij tres filij habent tres vncias pro eorum legitima, & ipse grauatus vnam, supersunt octo,in quibus tenuit grauamen,ex his octo quarta deducitur,quæ est duarum vnciarum,quod tu diligenter considerabis in praxi. dum hæ deductiones fient, si plures filij grauati sunt, videto quanta cuiusque sit legitima, in quota etiam parte grauetur,tunc deducta legitima,quarta residui deducenda est.

3 Redeo ad conclusionem, quam omnes sequuntur † cum limitationibus, sequentibus.

PRIMO igitur conclusio nostra, quæ habet, quartam deduci posse ex qualibet re hæreditaria, locum non habet, vbi inter partes actum esset in altera re quartam desumi, notat glos. in l. filium quem habentem. C. famil.hercis.istud Bart.hic tenet per text. in l.1.§.si conueniat.suprà. depositi, facit l.contractus.de reg.iur.l.si conuenerit.ff.de re iud.Si igitur volunt heredes,& legatarij,aut fideicommissarij, in vna re illam detrahi id lex nullo modo reprobat : imò verò consulerem heredibus, & legatariis,vt à seipsis amicabiliter iudicium sumerẽt,nec iudices locorum requirantur:vitabuntur sanè eo modo labores,& expensæ,quas euitare nesciũt,nisi qui aliquando processus & quæstiones diu tractarunt.

SECVNDO limitatur conclusio,quando testator aliquid heredi dederit, quod in quartam imputaretur, in ea enim re sola deductio quartæ facienda est,l.cum quo.§.fin.l.quærebatur, in fin.suprà.eod. Ego puto idem si testator in testamento ordinarit,in aliqua certa re deducẽdam quartam, §.disponat.de nupt.col.4.text.in §.si quis vna,Instit.de fideicom.hered.imò fortius arbitror si probari possit testatorem id voluisse, etiam tacitè, quibusdam fortè coniecturis,illud seruandum esse,Bald.in l. filium quem habentem,video enim maximam esse testatorum auctoritatem in rebus propriis, vt putem quartam semper deducendam ex re, in qua deductionem fieri testator aut expressè, aut tacitè disposuerit, idque moderni hic non improbant.

TERTIO limitatur cõclusio nostra,vbicumque heres quartam deducturus fructus ex hereditate perceptos computare tenetur, quod superiore

[a] *Aut si malis simis à filio grauato retinebitur,onerato tamen fratribus soluere quartã partem eisdẽ debitam.*

concluſionę dixi,per l.in fideicommiſſaria.infrà ad Trebell. per l.quod de bonis.§.fructus.ſuprà eod. Tunc enim quarta deducetur in his fructibus ſi ſupperant,per d.§.fructus,per d.l.in fideicommiſſaria.ſin aliter ſupplebitur ex reliquis rebus.Quo fit,vt heres grauati ſępenumero fallatur,qui putans ex corporibus hereditarijs quartam partem retinere,debeat fructibus fortè perceptis contentari, ad quod nimirum iudices aduertere diligenter debent.Sùper hac limitatione vide que dixi in præcedenti concluſione, & Alexand.in d.§.fructus.Paul.Caſtr.in l.ita tamen. §. heres ex aſſe. infra. ad Trebellian.

QVARTO limitatur concluſio, quando heres hic eam detracturus, aliquid ex hereditate alienaſſet, tum enim ſuper ea re tenebitur ſuâ quartam recipere,l.Marcellus.§.res quæ.infra.ad Treb.authen.res quæ. C.communia de leg.tenuerunt iſtud Azo.& Dy.quos hic Bart.citat. Aduerte primò,quòd ſi alienata pluris valeant,quàm portio per heredem detrahenda, fiet in eo pluris alienationis reuocatio:inſuper ſi res alienatæ eſſent pretioſiores & meliores inter alias res hereditarias, arbitror fieri reuocationem, etiam ſi ſoli quartæ reſponderent, Paul. Caſtr. & moderni in d. §.res quæ Ang.Alex.hic.Reliqua quæ ad hanc limitationem pertinẽt vide per Alex. hîc,& per eundem & Iaſ.in d.§.res quæ.

QVINTO limita,quando res aliqua eſſet heredi grauato in peculium à viuo teſtatore conceſſa. In ea enim re quadrantem heres multo fideicommiſſario deducere poteſt,l.filium quem habentem.C.famil.hercis.qui textus ad hoc eſt ſingularis, ſecundum Bartol. & alios ibi. Ex hoc infero, inſtitores(quos factores vocant)quibus pater peculium profectitium concedere ſolet,poſſe in eiſdem rebus quartas deducere, quas quidem res pro capitali pater tradiderat: nec cogentur hi filij grauati capere quartas ſuas in corporibus hereditarijs, ex quibus artificium filij exerceri commodè non poſſet.Sed intelligo ſoli filio iſtud condonandum,ſecus igitur vbi grauamen locum haberet mortuo filio. Ideo l.filium quem, non haberet maximum fructum hodie,cùm filij grauentur regulariter,ſi moriantur ſine liberis.Tu hæc nota, quia moderni non multum cogitant ad practicã huius materiæ.Quæ autem eſt decidendi ratio.Bart.hic ſequendo rationem Lothar.quem citat gloſ.in d.l.filium.ait, iudicẽ duabus debere rationib. moueri. Vna deprehenditur ex tacita teſtatoris voluntate, quæ ex eo colligitur,quòd pater in vita erga hunc heredem fecerit,l.cum alimenta.infra.de alimen.lega.l.cogitatione.C.famil.hercis.cum.Altera,quòd durum ſit hunc heredem à poſſeſſione rerum,quas diutius coluit auocari,l. 2. C. de palud. & alluuio.l.poſſeſſionum. C.communia vtriuſque iudicij, præcipuè quando hic heres dimittit fideicommiſſario alias res, quas ipſe grauatus deducere poterat.

DVO hoc loco diligenter peragenda nobis ſunt.

PRIMO, defendenda eſt hæc quinta limitatio,quam Doctores communiter reprobant,contra Bart.qui eam hic appoſuerat.

SECVNDO,l.filium quem habentem,declarare licet,quam pluries explanaturum me pollicitus ſum. Contra Bart. quòd imo ex re heredi in peculium tradita non ſit Trebellianica deducẽda,quodque eadem ſit ex ſin-

gulis rebus accipienda, facit in primis, quòd non satis consequens sit hæc ratio. Pater in peculium fundum cõcessit, ergo vult eum perpetuò fundum habere, quod liquidò ostenditur in l. certum. C. famil. hercis. in l. epistola. §. fin. ff. de pact.

SECVNDO, quoniam licèt concessio facta à testatore, faciat quòd in ea re quarta deducatur, l. cum quo. §. final. suprà eodem. id verum de perpetua concessione, at de temporaria secus. Ego puto Bartol. non iure à Doctoribus reprehensum fuisse, quòd nec is dicat ipso iure quartã Trebellianicam ex illa re in peculium concessa deducendam. Sed vult tantùm, iudicem debere Trebellianicam assignare in illa re, per patrem, dum viueret, heredi in peculium tradita: quod expressè deciditur per illam l. filium quem habentem, secundum communem intellectum. Nec obstat d.l. certum. quoniam licèt per iudicem ibi peculium profectitium non adiudicetur vni, sed distribuatur inter omnes filios: tamen is qui peculium obtinuerat, non debet aliquam quartã deducere, nulla enim ibi est facienda quartæ deductio. Minus etiam in d.l. epistola. Et miror quòd doctores non faciant differentiam in iure, secundum diuersitatem in facto, cum ex facto ius oriatur, l. si ex plagis. §. in cliuo. ff. ad l. Aqui. Ad secundũ puto dici posse, quod cõcessio alicuius rei perpetuo heredi facta, operetur deductionem fieri mero iure ex ea re. Sed concessio temporalis, facit quòd testatoris voluntas dignoscatur ea fuisse, qua iudex impellatur ad assignandum quartam in illa re sic concessa.

SVPEREST breuiter declarare † contextum, l. filium quem habentem. 4 Non licet enim mihi per occupationem longius dictæ l. interpretamentum subire, Dicam tamen obiter quod sentiam. Tres dantur ad illam l. interpretationes, quas glos. ibi satis obscurè citat, Datur insuper noua interpretatio per Lance. Poli. in sua repetitione, quæ licèt Alcia. nostro quandoque applauserit, quædã tamen illius declarationi tandem visa sunt aduersari. Ego tamen puto eisdem omnino rationibus interpretamentum Alciati posse subuerti, quibus ipse Politum confutare videtur: id enim inter ipsos tantùm interest, quod secundum Polit. testator iussit à filio grauato fundum deduci, secundum Alciatum verò hic fundus grauato per vendicationem legatus est, Alciat. ait, in rescripto ne vllum quidem verbum de fundo deducendo aut retinendo. Sed equidem nihil ibi scriptum de vendicatione fundi video. Considerandum etiam arbitratur legatum per vendicationẽ, alterius naturæ esse, quàm per finendi modum, quod tamen in reprobanda Politi sententia obiiciens Iustinian. non admittebat. Horum virorum interpretatio & subtilis est, & satis defendi posset: quæ tamen mihi non placet, cum non longè differet ab interpretamento Io. Glossatoris antiqui, cuius intellectus communiter reprobatur. Diuinandum enim esset aut quod fundus extraneis legatus esset, aut fatendum, quòd fideicommissum coheredibus non relinqueretur, l. Nesennius. suprà eodem, cui nec satis meo iudicio respondetur. Sequendam igitur arbitror communem interpretationem ad illam, l. filium quem habentem, cui nihil aduersari video. Casus ita fingi potest. Titius tricenta in patrimonio possidens, trés filios habebat: fundum triginta dignũ concessit in peculium

lium profectitium filio maiori natu:in suo testamento tres filios heredes instituit pro æquis portionibus, grauauitque sub conditione primum de restituenda hereditate coheredibus, & quibusdam aliis, si decem coheredes heredi darent:quisque suam hereditatis adiuit: & cum conditio fideicommissi contigerit,fueritque facienda restitutio portionis grauati, super diuisione hereditatis aditus iudex dubitabat, quomodo diuideretur hoc patrimonium, & difficultas oritur ex retentione quartæ Trebellia. Imperator primò ponit thema. secundò, ibi, post eius conditionis, decidit, hunc iudicem quadruplici remedio vti debere, nempe retentione, compensatione, deductione, & restitutione. Ait Imperator, [testator verbis precariis sanxit,] id est, per fideicommissum grauauit [filium] primogenitum qui in tertia parte,scilicet centum institutus erat,[habentẽ quem fundum] hoc est,qui aliquem fundum habebat à patre pro peculio profectitio,æstimationis 30.concessum, [restituere portionem] scilicet tertiam valentem centum [hereditatis] supple integræ,quæ valebat 300. [fratrib.] coheredibus [& quibusdam aliis.] hoc secundum Paul.Castr. non indicat iuris ministerium,quia idem si solis fratribus, [sub conditione] casuali, si nauis venerat ex Asia. Idem puto dicendum si sub conditione potestatiua,aut mixta.

Svm in secunda parte,[Post eius conditionis euentum]& sic portio primi grauati fratribus restituẽda fuit. Diuisio inter hos fratres hoc modo facienda est,[hereditaria parte]scilicet,tertia quæ erat 10. [prædij] quod grauatus habuerat in peculium[in quartæ]Trebellianicę quę erat.25.[ratione retenta]id est,quarta pars prædij, retinebitur primo loco, non quòd illam partem iudicio patris habeat, sed iudex qui vult diuidere, debet quartam assignare super prædio,in quo nisi esset fideicommissum, tertia pars digna. 10.pertinuisset ad primum.[Compensato præterea,quod à coheredibus vice mutua percepit] id est, facta imputatione eorum. 10. quæ causa conditionis implendæ à coheredibus accipere debet: & intellige illa decem debere rursus super illo fundo collocari, quo fit vt 20. habeat desunt tamen quinque, [Et si quid deest in supplementum] hoc est, si nondum completa est quarta Trebellianica, deerant enim quinque vt dixi. [Deducto quod à cæteris in eo fundo soluitur,] hoc est deductis 20.de quib. iam dixeramus & quinque restantibus & sic deductis 25.quæ conficiũt quartam, & soluuntur in eo fundo peculiari, ministerio iudicis diuidendis. [Supra quartam habens] etiam in eo fundo, habet enim adhuc quinque, [reddere compellitur] id est,debet restituere hic grauatus hereditatem,quę restitutio comprehẽdit illa quinque,quæ supererant ex fundo, & residuũ portionis hereditariæ. Vide ingens ministerium iudicis, qui super fratrũ istorum concordia diligenter elaborare debet. Tu vide ibi Doctores, & Iaso. maximè in figuratione casus.Redeo ad conclusionem.

Sexto limita conclusionẽ quę habet,quartam Trebellianicã deduci ex corporibus hereditarijs, quando res essent indiuiduæ quales sunt seruitutes,aut alia iura.§.a.Inst.de rebus corporal.& incorporal. l. sed si non seruus.l.lege Falcid.§.quod si societas.l.si fundus mihi.suprà.eod.vbi Falcidia officio iudicis in precio assignari posset.

SEPTIMO limitatur,& ad hanc possent redigi superiores,quas debet ipse iudex obseruare. Limita ergo quando res est diuidua,sed non potest commodè diuidi, Iudex enim officio suo debet assignare quartam in aliquibus rebus,vel in pecunia vt melius sibi videbitur, l.non amplius.§.fin. & l.potest.ff.de legat.1.Bart.hic ita tenet,allegat l.2.C.quib.& quãdo quarta
5 pars.Ex hoc infertur † iudicem non debere vniumquodque corpus hereditarium diuidere,sed sola corpora quę commodè diuisionẽ capiunt,sunt inter grauatum aut eius hæredem & substitutũ distribuenda.Intellige quando sententia demandatur executioni:in sententia enim dicitur eos habituros quotam partem omnium bonorũ,at in executione officium iudicis latissimum est,l.1.de iurisdictio.omnium iudic.Et vsque adeo latũ est,vt omnia in eius arbitrio reponenda sint, d.l.potest,iudex tamen qui esse bonus vir,& talis etiam esse debet,nec fraudem aliquã vllo vel loco,vel tempore, vllaue causa,non modò non excogitare,sed nec tolerare quidẽ debet.Hanc doctrinam sequũtur Alexan.& moderni hic Panor. Barba.in c.Raynutius, & istud seruat communis vsus causarum.

RESTAT vt breui quadam peroratione, conuenientias inter Falcidiam & Trebellianicam, & differentias pertractemus quæ in hac imputa-
6 tione colligi possunt, idque † regulis sequentibus perspectum vobis futurum arbitror.

PRIMA,consequentia affirmatiua est bona de Falcidia ad Trebellianicam.Id imputatur in Falcidiam,ergo in Trebellianicam.

SECVNDA regula.Consequentia negatiua de Trebellianica ad falcidiam bona est,Id nõ imputatur in Trebellianicã,ergo neque in Falcidiam.

TERTIA,Non licet argumẽtari de Falcidia ad Trebel.negatiuè. Sicut nec de Trebellianica ad Falcidiam affirmatiuè.Has tres regulas omnes vno consensu hic probari fatentur.

QVARTA regula,Quod hæres à testatore extra testamentũ habet, in neutram imputatur,in quo melioris conditionis,sunt quàm legitima.

QVINTA, Quicquid per heredem percipitur solo iure hæreditario, imputatur in vtramque.

SEXTA, vbicũque species hereditaria per heredem iure difformi percipitur,pro tota portione hereditaria in vtramque quartam, pro portione verò legati aut alterius particularis tituli,in neutram imputatur.

AMPLIO,in pecunia hereditatia prælegata,vt suprà in text.Fallit prima pars huius regulæ,in casu l.Titia vt suprà dixi.

SEPTIMA regula,Res hereditariæ quoquo titulo particulari, per heredem purè ex sua portione perceptæ,in vtramque imputantur.

OCTAVA, Res hereditariæ quoquo titulo, vel particulari,perceptæ, iubente testatore in vtramque imputari debent.

NONA,quod heredi titulo particulari præter quam ex sua parte relinquitur,in Falcidiam non imputatur,in Trebellianicam sic.

DECIMA,quod per heredem titulo vniuersalis fideicõmissi habetur,in Falcidiam non imputatur,in Trebellianicam autem imputatur.

VNDECIMA,heredi datum causa conditionis implẽdæ in Falcidiam non imputatur,sed in Trebellianicam imputandum est.

DVODECIMA & vltima, Quod etiam vltimo testatoris iudicio, extra substantiam testatoris percipit heres in Falcidiam non imputatur, in Trebellianicam autem imputare tenetur. Tu aliquot limitationes ad has communes regulas ex superioribus cõlligito. Hactenus itaque de his duabus quartis.

Quæ in tertium Articulum tertij capitis.

1 *Legitimam liberorum ex substantia & patrimonio parentis sumendam.*
2 *Limitationes quibus non ex rebus parentum legitima detur.*
3 *Legitima ex corporibus singulis hereditarijs sumi debet.*
4 *Quod ex corporibus hereditarijs deducatur legitima defenditur à septem impugnationibus.*
5 *Limitationes, quibus non ex hereditarijs corporibus legitima sumenda sit.*
6 *Legitimam filiorum ex amplis domibus in pecunia solui debere.*
7 *Fily an propria auctoritate capere possint legitimam.*
8 *Regula prima ex septem quibus quid in legitimam imputetur.*
9 *Filia dotata an dotem imputet in legitimam.*
10 *Donatio propter nuptias an in legitimam computetur.*
11 *Donatio ob causam, an imputetur in legitimam.*
12 *Alimenta reliquaque quæ ad heredes non transeunt, an sint imputabilia.*
13 *Pecunia quæ pro gradu, quæ pro sacerdotio fuit per parentem exposita, an in legitimam imputetur.*
14 *Libri scholarium an ad legitimam imputentur.*
15 *Donatio simplex statim valida, num imputabilis?*
16 *Donatio simplex quæ morte confirmatur, an sit imputanda.*
17 *Relictum quoduis in vltima voluntate ad legitimam computatur.*
18 *Differentiæ aliquot inter legitimam, & alias quartas quoad imputationem.*
19 *Peculium à patre concessum imputatûrne?*
20 *Nepos an dotem matris imputet in legitimam quem ipse est ex bonis aui percepturus.*
21 *Bare. sententia. contra Bald. defenditur.*
22 *Supplementum legitimæ, an à legatarys reposcendum.*
23 *Filius an imputet quod ex substitutione illi obuenerit.*
24 *Ascendentes an ea quæ & descendentes, imputare debeant.*
25 *Datum nepoti per auum: nunquid imputandum sit in legitimã patris.*

ARTICVLVS TERTIVS, DE LEGITIMA.

HOc vltimo articulo tractandum est quintum illud membrum legitimæ, de quo in secunda præfatione primi capitis me plura dicturum hic, sum pollicitus. Bart. hic num. 10. perpulchrè

se resoluit, subiungens solutiones quorundam dubiorum, quæ hic aptissimè ab eo discutiuntur. Ego hac in re non ero multus: pluribus enim ex causis maturare editionem compellor, me enim vehementer premunt negotia quædam & domestica, & forensia: me etiam non mediocriter angũt duæ quotidianæ prælectiones in materia substitutionum, quarum vel vni vires ingenij mei sanè sunt impares. Veruntamen quòd res hæc tam sit vtilis ac quotidiana, afferam breuiter veras & communes resolutiones, quę in dies seruantur. Si quid autem longa disputatione dignum comperiatur, voce illud idem diligenter pertractabo.

MOVEO itaque duo dubia, quorum solutio & vtilis & necessaria nobis esse videtur. Primò, vnde legitima deprehendi debeat. Secundò quid in legitimam sit imputandum.

AD primum quæsitum, per duas conclusiones responderi potest. †Vna est, Legitima liberorum accipi debet ex substantia & patrimonio parentis, à quo legitima petitur, text. in §. 1. de trien. & semis. ibi, sed etiam tertiam propriæ substantiæ partem. col. 3. text. in §. primum itaque ibi, partem dare propriæ substantiæ, &c. de hered. & Falcid. col. 1.

AMPLIO, etiam si legitima debeatur nepotibus, aut aliis descendentibus remotioris gradus, §. & hæc omnia diximus. de trien. & semiss.

AMPLIA insuper, etiam si ascendentes legitimam petant, nam eam ex substantia & patrimonio filiorum sumere debent, d. §. 1. vers. hoc obseruando de trien. & semis. inter has enim personas multiplex fuit superiore loco posita similitudo, quæ hîc non cessat.

AMPLIA tertiò, vt pro ea legitima totum patrimonium, ex quo percipi debet, sit hypothecatum. Hoc tenet Bald. in l. filium quem habentem, tenet hic Paul. à monte pic. collat. 51. quoniam maius est & fortius ius quod liberi habent in legitima, quàm quod legatarius in legatis, cum legitima accipiatur ante legata, l. Papinianus. §. quarta. de inoffic. testa. suprà. Sed pro legatis bona testatoris sunt hypothecata, l. 1. C. communia. de legatis. ergo.

AMPLIA quartò, vt liberis legitima summariè, simpliciter, & de plano sit adiudicanda, constito quod sint de liberis, l. si quis à liberis. §. si vel parens. de liber. agnosc. Licèt in executione & quantitas patrimonij, & numerus liberorum sit diligenter considerandus, & hic mós hodie obseruatur, quicquid Doct. in l. omnimodo, quicquid moderni hic pluribus verbis referant. vide Guil. Benedict. in verbo, mortuo itaque testatore. 2. num. ante. 35. Adde si qualitas longiorem tractum habeat, debet dari prouisio pro lite persequenda, l. si instituta. §. de inofficioso. 3. ff. de inoffic. testa. Ex hac conclusione sic ampliata. Primò sequitur, legitimam in fructibus relinqui non posse, quoniam fructus percepti non sunt de substantia & patrimonio parentis, l. quod his. suprà. de legat. 3. Secundò infertur, filio legitimam iure non relinqui, quando res aliqua per patrem testamento datur, quæ non erat in rerum natura, Bart. in l. suus quoque, in prin. nu. 8. suprà de hered. instit. Paul. Castr. in l. item quod Sabinus. nu. 7. de hered. instit. suprà. Bald. Paul. & moderni. in l. scimus. C. de inoffi. testa. Tertiò elicitur, filius in re propria legitimam relinqui non posse. Paul. Castr. in d. l. quod Sabinus.

Idem

Idem Paul.in d.l.ſcimus.nu.5.non debetur enim propriè rei æſtimatio,l.res proprias.C.de legat.l.mea res.ſup. de conditio. & demonſt. Quartò ſubſequitur, legitimam inſufficienter filio relinqui, ſi in re propria parentis, quæ viuo eo perierit,ſit aſſignata. Bart.in d.l.ſuus quoque.Paul.Caſt.in d. l.ſcimus.Ratio eſt in promptu,quòd eius rei æſtimatio ſubſiſtere non poſſit,quæ tempore mortis eſſe deſiit,argu.l. in teſtamento, de condit. & demonſt.ſupra. Quintò infertur, quòd legitima patris relinqui non poteſt, in re quæ ad filium à matre aut aliunde peruenerit,Bald. in d. l. ſcimus. in 4.quæſtio.C.de inoffic.teſta. Licèt enim pater haberet vſumfructum quãdiu vixit,morte tamen ipſius extinguitur, §. finitus eſt. de vſufruct. In his quinque corollarijs perinde eſt ac ſi filius fuiſſet prẽteritus,ſecundùm Docto. vbi ſuprà.

Fallit concluſio, † quando filio res aliena pro legitima relinqueretur, d. l. ſcimus. tum enim æſtimatio debetur filio, & æſtimatio illa ex ſubſtantia teſtatoris oritur,quod facit ne concluſioni noſtræ illa l. ſcimus, repugnet,cui etiam reſpondetur,relictum rei alienæ ſufficere ad validitatem teſtamenti, licèt filius aliam rem petere poſſit. Ex hoc vidi deciſum, quòd teſtamentum valeret, vbi pater inſtituerat heredem filium presbyterum in obitu per patrem fundato,quod eſt dignum notatu.

Fallit ſecundò, quando res teſtatoris eſſet relicta filio, quæ deinde euinceretur,tunc etiam pater legi ſatisfacit, quia heres tenetur de euictione,d.l.ſcimus.niſi quando incuria aut imprudetia filij, aut ſuo delicto rem illam euinci paſſus fuiſſet,l.ſi per imprudentiam.ff.de euict.Bald.in d.l.ſcimus.nu.11.Contra iſtud quod imò filio euictio non competat, primò allegari poſſet,quòd euictio ei non competit, qui titulum lucratiuum habet, l.Ariſto.§.fin.ff.de donat.præcipuè ſi à traditione inceptum ſit, not. in l. 1. C.de iure do.Secundò,quod in relictis in vltima voluntate non habeat locum euictio,l.cum pater.§.euictis.de de legat.2. At nec omnino vrgẽt duæ rationes,Primò non eſt verum,quod filius habeat legitimam à patre titulo lucratiuo, imò verò pater ad eam præſtandam à lege aſtrictus eſt, glo. in l. ſi quis legatum. §. 1. ff. ad l. Corneliam, de falſis. & ſuprà plerumque dixi.

Ad ſecundum dico, in legatis ſimplicibus heredem non teneri de euictione,per illum §.euictis,niſi quando eſſet aliquid legatum in genere, & per heredem ſoluta eſſet ſpecies, pro qua euicta competit actio ex teſtamento de euictione,l.qui concubinam.§.ſi heres. de legat. 3. Sed in legitima non eſt legatum ſimpliciter, nec procedit ex mera liberalitate parentis. Sic vides vnam eſſe differentiam, an legatum ſimpliciter relinquatur, an res pro legitima teſtamento detur. Secundò differunt, quia ex legato Falcidia deducitur, ſed non ex relicto pro legitima, l. quoniam in prioribus. Tertiò, in legato teſtator ponit diem & conditionem vt vult, ſed in relicto pro legitima reiiciuntur omnia onera,d.l.quoniam in prioribus, & ſuperiori parte dictum fuit plenißimè. Alias differentias videbis in ſequentibus quas per teipſe colligas.

Fallit tertiò concluſio noſtra, quando legitima relinqueretur in re teſtatoris, quæ deinde per patrem alienata eſſet, tunc etiam debetur æſtimatio

matio.argu.l.mea res.ff.de condi.& demonst. & notatorum in d.l. res propias.Idq; sic eo decisum esse arbitror,vt testamentum confirmetur,licèt in legato simplici esset distinguẽdum, inter alienationem necessariam & voluntariam.l.fideicommiss. §. si rem. de legat.3.l.rem legatam. suprà de adimend. legat.

3 SECVNDA conclusio.Legitima liberis, aut † parentibus competit ex singulis rebus patrimonij,siue ex singulis corporibus hereditariis,l.scimus. §.repletionem.C.de inoffic.testa. quem text. ibi ad hoc notant. Cyn. Bald. Paul.& moderni. Ego rationem esse arbitror, quòd legitima sit triens, aut semis pro indiuiso.§.1.de trien.& semiss. Videt enim lex liberos ad singulas res affectionem habere posse, quos huius affectionis commodo priuare noluit,l.si in emptionem.ff.de minoribus.l. libertus. qui soluendo de bon. liber.Quo fit,vt filij non compellantur eorum legitimam in pecunia recipere,nec in vna re particulari ad nutum hæredis. Imò verò filius contendere potest, vt legitimam ex quacunque re ei liceat deducere. Si enim id heredi extraneo fuit concessum, vt quartam Falcidiæ & Trebellianicam ex corporibus singulis detrahant, illud idem liberis denegari non posse puto.

AMPLIO, etiam si pater dixerit se velle filios in altera re legitimam deducere,Bart.in l.filius quoque.ad finem principij.suprà. de heredi. instit. licèt quidam contra putent. Adde pro hac communi,authent. nouissima, & in corpore vnde fluxit. quibus dicitur filium fraudari non posse vsufructu, qui certè non oritur ex pecunia. l. 1. de vsufr. ear. rerum. Licet semel sumpta pecunia, supplementum fieri possit in pecunia. decision. Guido Papæ 487.

CONTRA hanc conclusionem obiectiones aliquæ à prouectis fortasse mouerentur. Primò,ex text.in d. l. scimus, ibi, vel aliam rem vel pecuniam restitui, &c. ecce alternatiuam rerum quæ efficit, vt sit in electione debitoris,quod duorum soluere maluerit,l. plerumque. de iure dot. suprà. & ita heredi electio competere videtur. Secundò adduci potest §. cæterũ. in authen.vt cum de appellatio.cognosc.colla.8. vbi pater iubere potest liberos esse aliqua re contentos:sic fit,vt filius tum ex quaque re legitimam non petat.Tertiò,potest allegari text.in l.cum quo. §. fin. text. in l. si debitor. suprà. cod. vbi testator disponit in quartam rem aliquam imputandã: idem in l.si quis ptiore,in l.deducta.§.acceptis.3.infrà.ad Trebellia. Quartò, videtur posse dari optimam rationem differentiæ inter Falcidiam & Trebellianicam ex vna parte, quas ex singulis rebus hereditariis suprà diximus deducendas,& legitimam de qua nunc agitur,nam illæ sunt quotæ hereditariæ,& ita respiciunt vniuersum patrimonũ, sed legitima est quota bonorum, quæ sic vniuersas res afficere non potest. Quintò, res aliena potest pro legitima relinqui filio,vt suprà dixi.per l.scimus. cuiq; æstimatio dabitur,quæ quidem æstimatio ex rebus singulis non accipitur,imò in pecunia accipi eandem oportet. Sextò, accedat quòd in hac conclusione vtriusque incommodum vertitur, heredis in primis, qui patietur singulorum corporum sectionem,& filij etiam, qui solutionem particularium rerum minutatim accipiat,l.planè.ff.famil.herciscund.l.cum hi.§. in causa. suprà

de

de transact. Septimò, video quod. §. repletionem, hoc non dicit nec alibi reperitur quia ex substantia erit, etiam si in vna parentis re legitima accipiatur. His † tamen rationibus non debes eo abduci, vt conclusio nostra tibi falsa videatur, licèt pertinax his medijs contra communem tenere possit, de quo ego parum curo.

PRIMO, non obstat text. in d. l. scimus. vbi, vel rem vel pecuniam, nam illa alternatiua non est apposita in conuentione, tunc enim debitor eligeret, sed est alternatiua legis, quæ electionem debitori non præbet: præcipuè in illa l. scimus, vbi facienda est hæc interpretatio, aliam rem vel pecuniam, supple, vt conuenietur inter filium & heredem, potest enim filius aliquando in pecunia legitimam capere, vt dicam.

SECVNDO non obstat text. in §. cæterum, quoniam licet testamẽtum valeat, in quo pater iussit filium esse contentum, filius non tenetur parere patri, si legitimam non habuerit integram, vt ibi dicitur: cum etiam nec parendum est, si velit in altera re tantum legitimam deduci: sic fit, vt §. cæterum, nostram conclusionem confirmet. Ad tertium in l. cum quo. §. fin. in l. si debitor. suprà. cod. fateor in potestate testatoris esse, quod quarta Trebel. aut Falcidia in re aliqua deducatur. Sed illæ quartæ sunt alterius naturæ, percipiuntur enim ex liberalitate testatoris: legitima autem à lege liberis datur nudo patris ministerio, vt suprà fæpius, & ita arbitror patrem etiam in certo corpore hereditario non posse legitimam statuere, licèt aliqui contra velint per §. repletionem, qui tamen à Doctoribus allegatur pro conclusione nostra.

AD quartum, ratio illa differentiæ non vrget vehementer, verum est enim quod illæ duæ quartæ inspiciunt vniuersum patrimonium, sed ob id non dicuntur quotæ hereditariæ simpliciter, sed etiam quòd eas deducens sit heres vniuersalis, & onera cum sequantur. Legitima non est quota hereditaria, vt suprà dixi, nec filium onera hereditaria sequuntur. Sed propterea nihil obstat, quin legitima res vniuersas respiciat. Ad quarũ quamlibet filius affectionem habere potest, vt dixi in ratione conclusionis.

AD quintam rationem respondeo, æstimationem illam non debere necessariò in pecunia per filium accipi. Imò illa æstimatione rei alienę facta, si ad legitimam suppetat, tantundem de substantia parentis accipietur, non ad nutum heredis, sed secundum decisionem nostræ conclusionis. Ad sextam etiam dici potest esse commodum filio quod legitimam habeat in corporibus hereditarijs. Si enim pecuniam accipere cogeretur, hæc huius naturæ est vt soleat euolare quam citius. Item quòd nullum fructum producat præcipuè inerti filio, & sic alimenta sumere non posset filius salua rei substantia: & hac ratione etiam nostra conclusio fulciri potest. Et dum dicitur filium compelli ad particulares solutiones recipiendas, istud non est verum: quoniam licet legitima sit ipso iure in singulis rebus, & in qualibet gleba parentis, tamen non debet tam inciuiliter intelligi, vt executio legitimæ fiat in singulis corporibus coniunctim, vt triens aut semis de vnaquaque re patris accipiatur, sed fit executio in rebus singulis distributiuè, vt videlicet heres non possit in vna re potiùs quàm in altera soluere, aut in pecunia, nisi conuẽtione heredis & filij satisfiat filio in certis rebus:

& si

& si conuenire non possint, iudicis officio id fiat, non debet tamen iudex filio rem pretiosiorem, sicut nec deteriorem tradere: insuper si res parentis esset legata sine fraude, non debet filius audiri, qui legitimam in eo legato optaret, minuíq; fiet reuocatio, nisi fortasse à patre res pretiosior legata esset, vt dicunt Doct. in l. Marcellus. §. res quæ, & Alexand. hic.

AD vltimum dico, illum §. repletionem, non probare formaliter quod ex singulis rebus legitima peti possit: at cùm disponitur ibi legitimam ex patris substantia deduci debere absque distinctione, vult ille §. vnúquodque corpus hereditarium huiusmodi esse, vt in vnoquoque assignari legitima possit. Quasi verò heredi non liceat corpora hereditatis secum retinere data pecunia filio.

SVPEREST defensa conclusio, legitimam deberi ex corporibus hereditarijs: quæ aliquot limitationes recipit, in quibus aut in pecunia, aut re aliqua certa eam recipere teneatur.

5 PRIMO, † quando filius in aliqua re mediocri eam accipere mallet: quia tunc plurium rerum portionem accipere non compellitur aut in alia re: Ratio huius est, quia filius in sua legitima est creditor, & ei omnia bona testatoris sunt tacite hypothecata, vt dixi: succedit igitur dispositio l. creditoris arbitrio. ff. de distract. pig. istud amplissimè prosequitur Barba. in c. Raynutius. extra de testa. quem sequitur Paul. Picus, qui iudicio quidem meo rectiùs loquitur, quàm Fran. de Rip. qui nu. 112. cum sequentibus, putat conclusionem veriorem esse, quod filius non possit rem aliquam pro sua legitima eligere, & negat formaliter bona patris esse filio hypothecata pro legitima. Ego autem semper duxi, filios esse extraneis præferendos, l. cum acutissimi. C. de fideicom. & si legatarij hypothecam habent, eadem liberos non carere. Nec obstat vnica ratio Fran. quæ ipsum vicit, quòd legitima deducitur à lege contra voluntatem patris, & legatum secundum voluntatem. Istud profectò non est verum, nempe quòd legitima contra voluntatem deducatur, nec id quoque fatetur Iureconsultus in l. scripto, §. fin. infrà. vnde liberi. vbi dicit, legitimam liberis communi parentum & naturæ voto deberi: imò plus est votum quàm voluntas, facit l. cum ratio. de bonis damnatorum. Audiendum itaque puto filium, qui rem aliquam particularem pro sua legitima elegerit: modò pretiosiorem non acceperit, aut damnum notabile heredi electio illa non attulerit. Ex quo sequitur, in hac legitima plus auctoritatis à lege liberis datum fuisse, quàm aut patri aut heredi: imò verò si iudex aliter ordinaret, posset ab eo appellari.

LIMITA secundò, in legitima ascendentium, quibus in testamento filius potest assignare rem aliquam pro eorum legitima, vel etiam pecuniæ quantitatem, Bald. & Phil. Fran. in c. si pater de test. in 6. vide hic Fran. de Rip. nu. 127. qui istud tenet, ego quoque assentior, licèt posset facilè contrarium teneri.

LIMITA tertiò, quando pater legitimam liberis relinqueret in pecunia, & is filius iudicium patris semel agnouerit: potuit enim sibi ipse præiudicare, l. si quádo. §. sed hoc, & §. fin. C. de inoffi. testa. licèt enim cuique priuilegio in fauorem suum introducto renunciare, l. penult. C. de pact. quo

fit vt

sit vt filiæ,quæ doti in pecunia accepta renunciarũt,non possint in corporibus legitimam petere,intelligo si heres.sit de liberis. Puto tamen liberos sic renunciantes, posse, si minores sint, in integrum aduersus agnitionem restitui,l.si in emptionem.de minо.ff.

LIMITO quartò,quando filius vellet suo iure abuti, & ex qualibet re hereditaria portionem acceptare eligeret:vt semel vidi de quodã,qui omnium corporum quotam portionẽ accipiebat, etiam vitrorum,& aliorum vasorum fictilium. Hoc casu non est annuendum votis huius filij, & heres iudicem adire potest,qui arbitrio suo filium compellet, in vna re vel duabus suam legitimam capere,l.potest,& ibi Imola,& Moderni.ff. de legat.1. quod Alex.& Moderni hic affirmant.vide Decy.in l.nam & si fur.§.1.nu.2. ff.si cert.pet.

6 LIMITA quintò,in liberis tam masculis quàm filiabus† nobilium, & antiquarum domorum,in quibus lege maiorum primogenitus, aut saltim masculus est vniuersaliter successurus: tum enim legitima portio aliorum liberorum in pecunia assignari debet, quam portionem in pecunia consistentem consuetudinarij vocant apanagium. Sed corpus hereditarium non habent, ne in detrimentum reipublicæ (cuius interest domos has in vnum conseruari,l.1.§.pe.de ventre inspicien.) fiat patrimonij diuisio.Sicut enim regnum in seipsum diuisum desolatur:ita domus diuisæ citò ruinam minantur:quod etiam principis interest vt habeat barones,marchiones & reliquos milites opulentos, qui tot & tantis rebus sufficere valeant, quæ militantibus requiruntur. Id vltra Doctores dico: moueor ex multis, quæ Philip.Frác.ponit in Rubric.de test.in 6.nu.63.& Iaſ.in l. stipulationes non diuiduntur.ff.de verb.obligat.licèt consuetudinarij nostri ctent quasdam sententias in cõtrarium latas: itẽ quod non debeamus vni fauere,& alium odio prosequi:nec vnum altare discoperire, vt alterum coperiamus, l.assiduus.C.qui potiores in pigno.habeant. Ego non vidi tales sententias, & si quæ sint,aliqua particularis ratio iudicantes mouerat.Nec video etiam altare liberorum discopertũ, postquam eis legitima in pecunia relinquitur: & pro commodo reipublicæ quandoque modicum priuatus incõmodum patitur,l.item si verberatum.§.1.de rei vendic.authen.res quæ. C. communia.de leg.hoc idem Guid.Papæ,quæst.476.

SEXTO & vltimò limitatur conclusio, quando consuetudo vel statutum disponeret liberos debere eorum legitimam in pecunia suscipere. Si enim consuetudine legitimæ nomen aufferri,imò etiã ipsa & minui, &(vt plerique volunt)in totum tolli possit,id mirum videri non potest,si eam in pecunia deduci posse fateamur. Hanc sententiã probant moderni omnes.

7 Consequẽter vtile putaui decidere,† Nũquid filius possit legitimã propria auctoritate capere,& possessionẽ eius nãcisci. Qua in re & nos aliquid suprà in 1.capit. diximus, & Moderni hic permulta. Pone conclusionem,filij non possunt propria auctoritate legitimam capere. Hanc ponit Bartol. in l.2.numer.4.C.quando & quib.quar. pars lib.10. vbi perpulchras subnectit rationes. Sequuntur eam Bald. Paul. & cæteri in l.si quis in suo.C.de inoffici.test. Debent itaque filij, aut cum consensu heredis legitimã deducere, aut iudicem adire.Quòd si heres sententiam contra se ferri patiatur,dupli-

cari legitima debet, d.l.ſi quis in ſuo. Et licèt illa l.in Francia non ſeruetur in deciſione formali, per rationem tamen illius iudex heredem mulctare debet erga filium, pro damnis & intereſſe:prout pluries audiui per Arreſta heredes in magnis emendis puniri, qui ſubterfugiis legitimam liberis, aut filiabus dotem ſoluere differebant,quæ Arreſta ſuper illa l.ſi quis ſuo,fundabantur.Fallit concluſio,quando legitima eſſet in re aliqua certa filio per patrem relicta. Et ſi enim filius eam rem acceptare non cõpellatur(vt contra quoſdam ſuprà tenui)tamen ſi mauult, eam propria auctoritate capere poteſt, Bart. in l. ex facto in magna. ſuprà.de hered. vbi dicit,tunc filium eſſe loco heredis, licèt ſi legitimam habet in genere ſecus:tenent apertius, Bald.Paul.& Moderni, in dicta l. ſi quis in ſuo.Ego intelligo id verum,niſi res illa ab herede poſſideretur, & de ſcandalo dubitaretur, tunc enim adeundus eſt iudex,l.tertia.C.de pigno.Fallit concluſio ſecundò,vt ſaltem filius, qui rem aliquam auctoritate capit pro ſua legitima, non incidat in pœnam l.non dubium.C.de legatis.vt videlicet legitima priuetur,quod affirmant ibi Alexander & Iaſon in l. non dubium. Præterea non incideret in pœnam l. ſi quis tantam. C. vnde vi, quod hic Paulus picus perpulchrè ait, ſubiungítque rationem,quòd filius titulo inſtitutionis ſit vocandus,qui titulus etiam ſi non faciat eum propria auctoritate legitimam pro indiuiſo competentem capere poſſe, ſaltem enim filium excuſare paululum poteſt.Quod tu memoria tenere debes:illa enim l.ſi quis in tantam,in ſui ratione practicatur:licèt pœna illius non imponatur,tamen mulctę ſingulis diebus in iſtos temerarios & meritò infliguntur, at hic filius aliquid excuſationis haberet.

Restat adhuc declarandum ſecundum huius articuli dubiũ, nempe,Quid in legitimam imputandum ſit.Quod facilius,& breuius quã fieri poſſit explicabo per ſequentes concluſiones, quæ colligi poſſunt ex diſtinctione,quam Bartol.hic num.10.vtiliſſimè pertractat.

8 Prima, Quæ filius † capit extra ſubſtantiam parentis à quo legitima petitur,non imputantur in legitimam, l. ſcimus.§.repletionem. C.de inofficio.teſt.§.1.in auth.de trien.& ſemiſſ.vbi legitima accipi debet ex ſubſtantia patris,(patrem dico quando agitur, de legitima ſuorum bonorum:ſi de legitima verò matris agatur de matre loquendum eſt, vel, vt complectaris vtrumque quandoque dico de parẽte.) Hanc concluſionẽ ponit hic Bart. in primo membro,cui nemo refragatur,& clara eſt,in peculio caſtrenſi vel quaſi,quod filius ab extraneis quæſiuit officio ſuo publico,item in peculio aduentitio,quod filius opera ſua ab extraneo lucratus eſt,l.fin.C.de collat. Ea enim bona,nunquam parentis fuerunt.

Contra concluſionem adducet quis l. quoniam nouella. C. de inofficio. teſtam. vbi dos computatur in legitimam, quæ tamen non eſt de patrimonio patris:imò eſt patrimonium filiæ,l.3.§.ſed vtrum in fi.ff.de minо.Dic dotem illam ortum habuiſſe à patrimonio patris,quod ſatis eſt:nos loquimur igitur de eo,quod nunquam fuit patris,accedat authen. vnde ſi parens.C.de inoff.teſt.vbi attenditur tẽpus donationis per patrẽ factę,ac ſi tẽpore mortis eſſet in patrimonio parẽtis.Secũdò oppo. legitima eſt introducta in locum alimentorum: ſed alimenta non debentur diuiti filio:

ergo

ergo nec legitima. Respon. aliméta fuisse causam impulsiuam constituendæ legitimæ, non finalem: finalis enim est voti paterni commemoratio aut materni.

AMPLIA conclusionem, etiam si id quod filius aliunde habet, ad filium peruenerit iudicio patris, vt potè per substitutionem aut coniunctionem à patre factam. Pone hereditatem pupilli ad alterum filium per substitutionem pupillarem aduenisse: dico illam hereditatem in legitimâ istius substituti nunquam imputari. Pone etiam patrem duob. vsum fructum legasse filio & extraneo, vsufructu accepto per vtrũque, extraneus moritur, cuius portio, etiá post aditam, vacans filio accrescit, l. 1. §. interdum de vsufruct. accrescen. ff. portio illa non imputabitur in legitimam. Sic puto intelligi debere dictum §. repletionem, versic. non si quid ex aliis. Ex conclusione sic ampliata, sequitur, rem quæ per electionẽ patris ad filium peruenit, ratione fideicõmissi quod patri iniunctũ est, non imputari in legitimam: quoniá ex substantia patris non procedit, l. vnũ ex familia in princip. & in §. 1. suprà de legat. 2. Subsequitur præterea, in eam non imputari id, quod filius habet ex pactis matrimonialib. ab auo suo factis, quòd nec ex substantia, nec iudicio sui patris id filius sit consecutus, text. in argument. in l. pater filium. suprà eod. Vltimò infertur, datum filio causa conditionis implendæ non imputari: quod verum puto, nisi ex substantia patris processisset, secundùm Angel. hic. quod infra dicam.

LIMITA conclusionem, Quando quod extra patrimonium est habetur à filio contemplatione patris: tunc enim ex eius patrimonio id originem traxisse fingitur, l. sed si plures. §. in arrogato, vbi Bartolus, suprà. de vulgar. l. profectitia. suprà. de iure dotium. Paulus Castrensis in consilio 120. Contra hanc limitationem videtur obstare, quòd res aliena dispositione patris filio relicta, in legitimam non sit imputanda, d. §. repletionem, multò igitur minùs res aliena alterius dispositione filio concessa. Respondeo (dicant alij licèt quod lubet) rem alienam, per patrem filio relictam (nisi pro ea redimenda aliquid ex patrimonio dandum sit, vt infrà dicetur) non imputari in legitimam: quod ponit Bald. in l. rem alienam. C. de lega. Etiam dominus rei alienæ consenserit: nunquam enim, etiam iuris fictione, res illa censetur in patrimonio patris: is enim domini consensus in dubio filij commodum concernit, d. §. repletionem, Sed quando tertius aliquid dat filio contemplatione patris adhuc viui, residere illud videtur in substantia patris, d. §. in arrogato. Sic defenditur hæc limitatio, quam tunc demum verá arbitror, si contẽplatione & causa immediata filius id est adeptus. Si autem occasio illa & contemplatio esset remota, sic quòd amor filij incepit ratione patris, deinde verò propter meritum filij quicquam ei datum est, puto id non debere imputari, per glos. & doctrinam Bartol. in l. socius qui pro eo. suprà. pro socio. Contemplatio igitur debet esse finalis & immediata, quo casu limitatio procedit. Ex qua sequitur decisio Paul. de Castr. in consilio. 120. & Alexand. in consilio. 179. in 5. vol. quod si frater dotauerit neptem ex fratre, contemplatione fratris aut in dubio, neptis petens legitimam in bonis patris dotem illam imputare tenetur, perinde ac si eius pater eam dotasset. Secus, si hic patruus

contemplatione filiæ eam dotasset: aut etiam si quis non proximior filiæ quàm eius patri, nisi expressè constet, id contemplatione patris factum, in dubio autem contemplatione filiæ factum putatur, l.1.§.accedit. C.de rei vxo.actio.l.2.§.fin.solu.matri.

9 SECVNDA conclusio Filia, † quæ in bonis patris petit legitimam, aut supplementum eiusdem, tenetur in eam imputare dotem, quam habuit à patre, l.quoniam nouella.C.de inoff.testam.tenent hic Bartol. Imol. & moderni.

HVIC conclusioni videtur aduersari, quod suprà tenuimus: scilicet quòd legitima debeat ex corporibus hereditariis accipi, l.scimus.§. repletionem. Dos autem est accepta in pecunia: quare videtur illa l. quoniã nouella, debere intelligi si dos in rebus hereditariis constituta sit.

SECVNDO videtur obstare, quòd in legitimam non imputentur ea, quæ sunt extra patrimonium patris, vt diximus in præcedenti conclusione. At dubium nõ est quin dos extra dominium sit patris, & à tempore traditionis in dominio filiæ, & sui mariti, l.in rebus.C.de iure dot.l.doce ancillam.de rei vend.l.3.§.sed vtrum in fine de minorib. Satisfieri tamen his obiectionibus perfacilè potest.

AD primam dico, l. quoniam nouella, indistinctè loqui siue in corporibus hereditariis, siue in pecunia dos constituatur. Sed quando in pecunia filia dotem recipit, videtur ea velle legitimã sibi in illa pecunia exsoluendam. Regula enim quæ vult legitimam in pecunia non debere solui, intelligitur nisi filius velit, vt dixi suprà. Ideo postea ei non licet variare, not. in l.serui electione, suprà.de leg.1.

AD secundam, fateor tempore quo pater moritur dotẽ non esse in eius patrimonio. Sed quia patri actio communis est cum filia, aut verius, quia dominiũ illius dotis fuerat patris dum tradebatur, & ea lege videtur à patre tradita, habetur consideratio ad dominium quod fuit tunc patris: vnde sumus extra terminos præcedentis conclusionis, vbi etiam ita dixi. Remanet igitur conclusio defensa.

AMPLIA primò, Vt etiam filia teneatur in legitimã omnia accessoria ad dotem, vt puta vestes, annulos, iocalia, & alia id genus, quæ occasione matrimonij à patre filiæ sunt cõcessa, Paul.Castr.in cõsil.120. Alex. in cõsil. 27.quod non puto verum in rebus quæ essent consumptę & penè tritę, nec in rebus etiam quæ sunt modici ponderis, quas pater præ gaudio, quod filia nupserit, liberaliter dedisse videtur.

AMPLIA secundò, vt dos imputetur, etiam si pater filiam deinde in legitima simpliciter, vel etiam in integra legitima instituerit, Iac.de Are.in l.si cùm dotem.§.si pater.suprà.fol.matri.Bal.in l.quoniam in prioribus.nu.6. Paul. Castr.in d.l. quoniam nouella. Istud sequuntur Doctores communiter per text.in l.1.§.pen.de col.dot. Contrariam sententiã tenuit Paul. Cast. in d.l.si cùm dotem. §. si pater. & ibi Alexand. videtur cum eo inclinare. & idem Alex.in apostilla ad Bald.in illa l.quoniã in prioribus, qui rationem vrgentem adducunt, nempe quod legitima sit quota bonorum, deducto ære alieno, l.Papinia.§.4.de inoff.testam.suprà. Sed dos æs alienum esse non dubitatur, authent.quamuis. C. de rei vxo.ac. Ias.in d. l. quoniam nouella.

num.4.

num. 4. huic rationi satisfacit dicens, dotem omnino æs alienum non esse respectu patris, à quo progressa est ex quadam necessitate legis, etiam naturalis, l. qui liberos. de ritu nup. Sed hæc solutio non est multum apta, ideo circo puto has opiniones conciliari posse, vt prior vera sit, quando ageretur contra heredem qui esset de liberis. Posterior verò, quando heres patris esset extraneus, & ita iudicarem cunctis perspectis.

AMPLIA tertiò, vt nó modò dos à patre data imputetur in legitimam competentem in bonis patris, sed etiam dos quæ à matre conceditur, in legitimam bonorũ matris sit imputanda, d. l. quoniã nouella. Idque indubiè verum esset, quãdo pater filiam dotare non posset: sed superstite patre, cuius officiũ est filiam dotare, l. fin. C. de dot. promi. d. l. qui liberos, plurimum dubitationis habere videbatur. Cum tamen filia à matre dotem capit, cum onere imputationis eam capere videtur, maximè quod nihil præiudicij filia patiatur, quæ integram legitimam ex bonis patris est habitura.

AMPLIA quartò, vt etiam id in legitimã filia imputare debeat, quod pater monasterio dederit, dum filia religionem ingreditur. Quod etiam in filio dicendum puto, si quid proprium eiusmodi religio habere possit, Bar. in l. 1. §. si parens. ff. si quis à paren. fuerit manumiss. Bartol. in l. Titio centum suprà. de condit. & demonst.

INTELLIGE conclusionem, quòd dos scilicet à patre profecta in legitimam imputetur, quam petit in bonis patris: non autem putes, quòd dos à patre imputetur in legitimam bonorum matris: quoniam de substantia eius non processit, d. §. repletionem. imò verò dote recepta à patre, renunciatio, per filiam bonis paternis & maternis facta, non nocet, quò minùs filia legitimam in bonis matris, aut aliam successionem petere possit. Etenim. c. quamuis. de pactis in 6. corrigens, aut verius limitans l. pactum dotali. C. de colla. intelligitur, in suo casu tantum, quando videlicet quis dedit dotem, & filia cum iuramento renunciauit successioni constituentis: renunciatio autem facta bonis eius à quo dos data non est, non valet: nec summus pontifex dicit eam esse iuramento firmatam vt in c. vnic. de fil. nat. apertiùs doceo, post Petr. de Anchara, consil. 39. quod nota, quia multoties super hac re pluries dubitari audiui.

INTELLIGE secundò conclusionem, quando filia potest petere legitimam aut supplementum eiusdem, tunc fit imputatio dotis. Sed quando nihil peti potest, quia fortasse statuto, renunciatione cum iuramento, aut aliàs exclusa esset, vanum & superuacuum esset dubitare, an imputatio facienda esset, Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantum, quod tam clarum est per se, vt nulla id probatione videatur egere.

10 TERTIA conclusio, Donatio, † propter nuptias facta filio imputatur in legitimam, quam filius postea aut eius supplementum petere cõtendit, d. l. quoniam nouella. C. de inoff. testam. Hæc conclusio non habet dubiũ de iure, quia quod de dote dicitur respectu filiæ, idem de donatione propter nuptias respectu filij dicendum est, authen. æqualitas, de pact. conuen. C. authent. res quæ. C. communia de legat. Sed dubium non mediocre est, iure quo vtimur, quid illud sit, quod iura vocent donationem propter nuptias, cùm hodie illa donatio propter nuptias non sit in vsu. glos.

& Ioan.Fab.in d.authen.æqualitas Paul.Cast.in l.mulier.§.cum proponeretur.infrà.de Trebel. vbi Paul. ait, in eius locum succesisse hypothecam & obligationem bonorũ,quę sit pro assecuramento dotis, quam practici vocant recognitionem, siue assignationem dotis. Pater igitur qui dotem pro vxore filij capit,nihil dare solet filio,sed dotẽ recognoscit super bonis suis, quę bona,secundum eundem ibi,vxori adiudicari debent,in præiudicium fideicommissarij,etiam si recognito fuerit facta per filium , post fideicommissum iunctum,authen.res quæ.C.communia de leg. Sed si ita voceinus donationem propter nuptias , conclusio nostra effectum habere non potest,cum illa bona filio non sint concessa.

ALII etiam putant, quibus ego facilè assentior, in locum donationis propter nuptias,successisse donationem alicuius portionis bonorum,quam pater facit filio , fauore & contemplatione matrimonij , quæ interim valet , l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. her. Bart. in l.frater à fratre.ff.de condict.indeb.glos.& ibi Bald.in l.2.C.de inoff.donat.Guido Papæ quæst. 145.ego expendo l. vt liberis,quæ discurrit varias species liberalitatis factæ inter liberos. Et de hac donatione loquitur nostra conclusio , vt in legitimam imputetur:quin cõferri debeat,nemo iure dubitare potest est, auth.ex testamẽto.C.de colla.& quod in legitimam imputetur,vult. Bald.in l.omnimodo.§.imputari circą finem ibi,vel dat filio occasione donationis propter nuptias &c. Ego huius decisionis subiicio causam : nam si per illam l. Pomponius , prædia quæ filiæ in potestato existenti conceduntur , hodie conferantur per glos.ibi,eodem modo donatio per patrẽ filio contemplatione matrimonij conferri debet, quo fit vt præcipua filio hodie esse non debeat. Accedat quod hæc.donatio , fauore matrimonij eam ob causam appellatur , quod pater eam stimulo naturali faciat , vt dotem pinguiorem & vxorem melioris status filius adinueniat. Et istud dubium non haberet si tempore donationis pater pro sua portione , aut pro sua legitima daret l. cum quo. §. fin. suprà. eod. idque etiam tacitè intelligi arbitror , aliter maximè incommoda aliis liberis donatio foret æqualitasque, quæ tantopere desideratur,tolleretur nisi fortè in pactis donarentur res,vt eas filius præcipuas haberet,id est,non adscribendas legitimæ l.filiæ cuius. C.famil.herciſc.

11 QVARTA concluſ.Donatio † ob causam in filium à patre facta,debet in legitimam imputari. Hanc conclu.ponit Bart.hic quam cæteri quoque probant in qua fateor,duas præcedentes contineri posse;at de illis nos specialiter loquutos fuisse,vtilius est,§.sed ne in primis.Instit.de leg. vnaquæque enim per se specialem causam habere videtur.

AD hanc conclusionem sic generaliter positam, Primò,ponitur exemplum de dote.Secundò,de donatione propter nuptias,& de his duobus satis dixeramus,quod per l.quoniã nouella. expressè decidit , fuitque ratio assignata secundũ Docto. quòd munita esset huiusmodi donatio affectione quadam & stimulo naturali, quo pater mouetur ad dandum. Tertium exemplum est de donatione quæ fit pro militia filij,l.omnimodo.§.imputari. C. de inoffic.testam.cui ratio tam vrgens dari nõ potest, quam in aliis duobus exemplis: est tamen eiusmodi vt viuo patre valere possit , propter

vtili

vtilitatem reipublicæ,De multiplici tamen militia vide Bartol. in d. §. nec castren.& Bald.in d. §. imputa. Quartum,si donatio fiat pro legitima filio debita.Angel.in l.sed si non mortis.suprà.de inoffi.testa.Jaf.in l.frater à fratre.in fin.infrà.de condict.indeb.

HÆC quarta conclusio quasdam habet limitationes, quæ plures casus continent quàm ea ipsa conclusio.

PRIMO limita,si res efficiantur peculij aduentitij, vt in rebus donatis ob causam remunerationis, quando scilicet donantur propter benemerita,has enim res peculij aduentitij esse,firmat glos.in authen.vnde si parens. C.de inoff.testa.ab omnibus probata:ea autem quæ aduentitia sunt,communicari non debent,l.fin.C.de col.imò filiis præcipua sunt, igitur nec in legitimam debent imputari.Intellige quando illa benemerita rei donatæ responderent,glos.in l.si donatione.C.de colla.Bartol.in l.si fortè.ff. de castren. peculio. Quæ sit ratio differentiæ inter hanc donationem ob causam,& alia exempla ad conclusionem nostram posita: dic quod hæc quæ propter benemerita dantur, filio conceduntur tanquam extraneo, ideo istud pater nuquam visus est velle imputari. Sed datum ob causam alio modo,est à patre donatum qui naturali affectione impellitur,ita dicit Bal. in d.§.imputari.Sed retenta hac ratione differentiæ dicendum esset dotem à matre,aut auo materno non debere imputari, quam mater nullo modo constituere tenetur.Paul.Castren.in l.quoniam nouella, ait eam teneri ratione & stimulo naturali, quod satis est. Hæ sunt persuasiones, quibus te contentari decet,licet possint quibusdam ratiunculis agitari.

EX hac primâ limitatione infertur, lucrum proueniens ex opera filij, etiam in rebus & pecuniis paternis expositis,non imputari,quoniam id aduentitium est pro modo industriæ filij. Bart. in d.l.cum oportet, de bonis quæ liber.Bart.in l.si quis pro eo.§.item si filius,de fideiuss.vbi vide quantum lucrum id sit,& vnde præsumatur factum.vide etiam per Bart.in l.1.§. nec castr.de collat.bon.& doctrinam eius intellige,quando filius in his rebus operatur nomine suo,quoniâ si nomine patris,totum quæreretur patri & sic totum esset conferendum secundum Bald. & Ro. in authen.ex testaméto.C.de collat.per l.si procurator infrà.de acquiren. rerum domin. Ego etiam putarem arbitrio iudicis considerandum, quantum extraneo fuisset pro operis tribuendum,quod filio præcipuũ iudicio meo esse debet, ideo non imputandum:sentit ita Bar.in d.l.cum oportet.non decet enim vnum filium pro aliis negligentibus laborare. Lucrum autem turpe per filium vel ex pecunia patris rarò debet imputari,vt fortè vsurarum, aut eorũ quæ in ludo quæruntur.Bart.in l.quod seruus.de acqui.poss.& in d.l.cum oportet.Caueat tamen filius huiusmodi lucra turpia facere,quoniam omne periculum super sua ipsius conscientia reponitur. Et longè melius esset, non ita lucrari, nihil enim prodest homini totum Mundum lucrari,animæ vero suæ detrimentum pati.c.Matthæus.de symo.in anaq.

SECVNDO, ex hac prima limitatione sequitur, quòd si filius aliquid haberet ex dispositione aui,aut aliorum maiorum, id non imputaretur, l. auus neptem. ff. de jure dot. quemadmodum ex pactis matrimonialibus plerumque contingit,quod dic,vt per Bart.in l.dedit dotem. ff.de collatio.

Idem dicendum puto de feudo aut emphiteusi, quæ si antiqua sint non imputantur in legitimam bonorum patris.quod Angel.hic dixerat,sequitur Paul.in l.si patroni.infrà.in Trebel.Si verò feudum esset concessum patri etiam pro se & liberis,filij tenerentur imputare,quia profectitium esset. Salicet.in d.§.imputari. Alex.in d. l. si patroni. sic fit vt Doctorum contrarietas sedatur hac distinctione, quam ponit Alexander in consilio 8. in 3. volumine.

12 LIMITA secundò nostram quartam conclusionem, † quando res ob causam donatæ non sunt ad heredes transmissibiles,d.§.imputari.Sequitur primò,alimenta per patrem filio præstita,quæ vocant victum & vestitum. l.legatis de alimen.& ciba.leg.non imputari in legitimam. l. quæ pater. ff. famil.herciſc.Bald.in d.§.imputari.Secundo sequitur expensas quæ à patre fiunt in nuptiis,aut in consequendo honore filiorum non imputari,text.& bona glos.in l.3.§.fin.de muneri.& hono.ff.& ibi Bart.istud dicit. Alexand. autem ibi in apostilla limitat, quando filius haberet bona propria & à patre separata,tunc hæ expensæ censentur factæ animo repetendi,l.fin.suprà de petitio.hered. Ex hoc secundo corollario deciditur controuersia,quam fuisse audiui inter duos fratres Tolosæ, quorum vni pater sumptus quosdam fecerat pro suo exordinariatu,hæ expensæ non imputátur filiis:quod ego limito,quando hic filius cuius causa expensæ fiunt, non esset mediocriter eruditus, sed potius ad pompam extraordinarius crearetur, vt infrà probabo:meo tamen tempore, plures iuuenes Tolosanos apprimè eruditos vidi hoc munere donatos, in quibus nostra limitatio locum non haberet.Decidi etiam posset an sumptus,qui fiunt pro filio, qui lucratur florem dominæ Clementiæ,in mense Maij(de quo meminit noster Guil. Bened.in materia fideicom.nu.12.) debeant in legitimam eius imputari, & ex superioribus constat,quod non.Sed imputent sibi patres, qui tam incauti sunt vt patrimonium his sympósiis voluntariis profundant, longè melius esset puerorum ingenia sanis & vtilibus doctrinis imbui,&c.Tertio sequi-

13 tur † ex secunda limitatione,quòd pecuniæ per patrem expositæ, vt filius consequatur dignitatem,forte,vt efficeretur Licentiatus,Doctor,miles,sacerdos, non imputari,tenet id Bart.in d.§.nec castrense.Bald.Salicet.in d.l. imputari. Hæc enim, nec per se, nec per vendicationem ad heredes transeunt. Intellige semper nisi in traditione harum pecuniarum à patre diceretur,eas tradi pro sua parte,siue pro sua legitima,tunc indubiè omnia imputarentur.l.cum quo.§.fin.vbi vide Paul.de Castro.suprà.eod.Caueat igitur filius ea lege hæc accipere.Sed si tunc non sit dictum,puto in testamẽto non posse disponere id imputari,l.pater filiam.suprà.eod. l. perfecta. C. de reuoc.donat.Quarto infertur,beneficium quod intuitu patris filius habuit,præbendas,pensiones,aut pecunias pro habendis bullis non imputari,Bald.in d.§.imputari,circa princ.Ioan.Faber in §. fin. Institut. de inoffic. testa. idem si in prosecutione processuum, pecuniæ (quas video neruos causarum esse) exponantur, & istud etiam ex ratione sequentis limitationis comprobatur. Quinto elicitur, quòd titulus qui datur presbytero non debet in legitimam imputari.Ioan.Faber in §.fin.Instit. de inofficio. testa. idem Faber in l.si emancipati.C.de collat.quia (vt inquit)non potest vẽdi,

nec

nec ad heredem tranſmitti. Ego puto id verum, quando ille titulus aſſignatur in certa penſione: ſed ſi detur res aliqua immobilis, vt hodie fieri ſolet, titulus in legitimam imputatur, vt poteſt vendi, ſecundum gloſ. in cauis quæſtionibus. de præben. in antiq. vbi referuntur in hac re variæ opiniones: ſed vidi in curia domini iudicis appellationum ciuilium Toloſæ, approbari venditiones rerum in titulum datarum.

LIMITA concluſionem tertiò, quando res donatæ efficerentur peculij caſtrenſis, vel quaſi, l. ſi filius. C. famil. hercis. Ex quo ſequitur, quòd arma quæ militi dantur, & equi, non imputentur in legitimam. Idem dic de libris, qui dantur aduocato, aut Doctori, Bar. in d. §. nec caſtrenſe. circa prin. Idem puto in pecunia, quæ à patre datur ſacerdotibus pro habendo breuiario, pro conſequendis ordinibus, aut pro celebranda Miſſa prima: quia hæc debent dici peculij caſtrenſis, l. ſacroſanctæ, & authen. preſbyteros. C. de epiſc. & cler.

14 QVID autem dicendum ſit de libris † qui dantur filio ſcholari? an eos debeat in ſuam partem imputare? Doctores varia dicunt, Bart. in d. §. nec caſtrenſe. Iaſ. pleniſſimè l. filiæ licet. C. de collat. & moderni hic permulta. Tu collige ſequentes breues concluſiones.

PRIMA, Libri à patre filio donati, qui filius tempore donationis erat Doctor, Licentiatus, aut aduocatus, non debent imputari, ſed filio præcipui ſunt. Iſtud dixi ſtatim, quia ſunt peculij quaſi caſtrenſis, ſecundum Iaſ. in d. l. filiæ licèt. nu. 8.

SECVNDA, Libri donati filio ſcholari, qui non eſt in poteſtate, quia fortè eſt emancipatus, aut donatio fit per matrem, aut auum maternum, non imputantur: quoniam donatio ſtatim valet. ergo, &c. vt dicam in ſequen. concluſione. facit l. quæ pater filio. ff. famil. hercis.

TERTIA, Libri dati filio in poteſtate exiſtenti, qui eſt clericus, etiam cum ſimplici tonſura, etiam ſine beneficio, non imputantur in legitimam, quia efficiuntur peculij quaſi caſtrenſis, ſicut arma reſpectu militum, gloſ. in l. nepos Proculo. ff. de verb. ſig. Alber. in l. ſi donatione. Iaſ. in d. l. filiæ licet, de collat. C.

QVARTA, Quando donantur libri filio in poteſtate, etiam qui non eſt clericus, ſi iuramentum interuenit in ea donatione, non fit imputatio, quia dicta donatio ſtatim valet: ideo, &c. vt dicam infrà. Hæ tres concluſiones quæ loquuntur de libris ſcholarium. Limitantur primò, quando filius non fuiſſet bonus ſcholaris, quia verſatus fortè fuiſſet potius in vitæ turpitudine, quàm in Iuriſprudentiæ ſtudio: diſcholi enim, & qui reprobatæ vitæ ſunt non poſſunt, nec debent gradibus decorari, gloſ. in l. 1. de tyronib. lib. 12. C. facit l. qui ſub prætextu. de ſacroſanct. Eccleſ. ſic fit, vt libri eiuſmodi non poſſint peculij quaſi caſtrenſis eſſe, ſecundum Bart. in d. §. nec caſtrenſe. Secundò limitantur, quando tempore traditionis filius ſucceſſioni renunciaſſet Bald. in l. pactum dotali. Item quando pater illos tradit filio pro eius portione, vel quando dicit ſe eos dare pro legitima, l. cum quo. §. fin. infrà. cod. d. l. quæ pater, ibi, ſi non credendi animo. ſuprà. famil. herciſc. verumtamen ſi non id dictum ſit, non poteſt (vt ſæpe dixi) pater poſtea etiam in teſtamento ordinare, libros, aut alimenta ſcholari conceſſa

imputa

imputari, d. l. pater filiam, & l. perfecta. C. de reuoc. donat. facit l. ſicut ab initio. C. de action. & oblig.

QVID autem ſi pater libros non dederit, ſed ſolùm eos tradit filio, an præſumi debeat donatio? Puto conſiderandum, an nomine filij emerit, & tunc præſumo donatos, l. filiꝙ. C. famil. hercis. an verò nomine proprio, quo quidem caſu perſonarum qualitatem arbitror eſſe inſpiciendam, quia fortè pater ruſticus eſt, aut mercator, & non poſſunt alia cauſa emi, quàm filij ſtudentis, & tunc etiam præſumo fuiſſe filio donatos: niſi quando conſtaret de contrario, quia fortaſſe in libris rationum pater pretium inſeruit. Paul. de Caſtr. conſil. 184. Sed ſi ponas patrem eiuſdem profeſſionis fuiſſe, tunc puto eum libros peculij nomine tradidiſſe, l. fin. ff. de peculio legat. Niſi fortè eſſent libri grammaticales, quos pater tenetur habere pro filiis, ſine quibus filius (vt modernis videtur) vitam ſuam ſubminiſtrare, nec artificio quidem aptus eſſe poteſt, ſecundum gloſ. in l. Macedoniani. C. de ſenatuſ. Maced. Aduerte tamen, quod in caſibus quibus dixi libros eſſe aut conferendos aut imputandos, filius non tenetur prꝙcisè ad libros, ſed liberatur conferens pretium. Iaſ. in d. l. filiæ, nu. 10. Inſuper pretium non attenditur, quo fuerunt empti, ſed quanti valent tempore mortis patris, d. §. imputari. & l. illud. C. de collat.

LIMITA concluſionem quartò, quando pro condemnatione filij pater ſponte ſoluit emendam, vt liberaretur filius, l. liber captus. C. de capti. Bart. in l. Stichus. ff. de peculio leg. ſi autem ex neceſſitate fortè per ſtatutum, aut conſuetudinem, tunc imputaretur, ſicut ſi tempore traditionis dictum eſſet. Bald. in d. l. omnimodo. §. imputari. Longè maiora in hac quarta concluſione dici potuiſſent, ſed vereor ne prolixior ſim, quàm par ſit.

15 QVINTA concluſio, Res filio † donatæ donatione ſimplici, quæ ſtatim valuit, in legitimam non imputatur, text. in l. ſi quando. §. generaliter. ibi vel inter viuos, ſub conditione, ſi in quartam, &c. C. de inoffic. teſta. Bar. & Paul. Caſtren. hic Bald. in d. §. imputari, idem videtur ſentire Ripp. lib. 3. conſil. 16. num. 4. cuius ratio aſſignatur à Doct. in eo. §. generaliter, quòd legitima ex bonis, quæ tempore mortis patris fuerunt, deſumatur, l. cũ quæritur. C. de inoffic. teſtam. ſtatim tamen rationem aliam & fortè meliorem afferam. Exempla concluſionis eiuſmodi ſunt. Primum ſi donatio à matre facta ſit, ſi modò filia in mariti poteſtate non ſit, l. ſi conſtante, & gloſ. ibi. C. de donatione inter virum & vxorem. Secundum, ſi facta ſit à patre filio emancipatio, l. 2. C. de immenſis donationibus. Tertium, ſi princeps filio ſuo quicquam dederit, l. penultima. C. de donatio. inter virum & vxorem. Iaſ. in l. frater à fratre, in fine repetitionis. Quartum exemplum eſt in donatione ſiue remiſſione vſusfructus, quem pater ex peculio aduentitio poterat habuiſſe, l. cum oportet. §. fin autem. C. de bonis quæ liber. Quintum exemplum, in donatione iurata quæ ſtatim valet, & iuramento confirmatur, Bald. in l. fin. C. de vſuc. pro dona. Bald. & Alexand. in l. ſi donatione. C. de collat. Tradit perpulchrè recolendæ memoriæ D. Anton. à Petrucia qui Doctor regens in vniuerſitate Caturcẽ. (in qua nos prima legum elementa cepimus) ſuo tempore floruit, & in praxi & theorica ſummè peritus. Tradit unquam in l. 1. ff. de iureiuran. in primo effectu iuram. Ponit Guido

Papæ

Papæ quæſt.146. aliud exemplum, quando contemplatione matrimonij. Guido Papæ quæſt.145.exemplum vt valeat confertur tamen,quia ob cauſam matrimonij,& imputaretur niſi præcipuam fore diceret, l. filiæ cuius. C.famil.hercis.& ideo huc non pertinet. Hæc ſunt exempla donationum ſimplicium,quæ viuo patre irreuocabiliter valent. Et eò ſimplices dicuntur,quòd donans ſola liberalitate moueatur. Nec eſt vlla cauſa ciuilis aut naturalis,patrem ad ſic donandum impellens,ſi quid enim eſſet,quo pater donare cogeretur,donatio ſimplex nequaquam dici poſſet,l.donari. ff. de donat. in neceſſitatibus enim nemo liberalis exiſtit, l. rem legatam. ff. de adimen.

In hanc concluſionem ſic declaratam quis obiicere poteſt, quòd res hæ ſimpliciter donatæ nihil differre videantur à rebus donatis ob cauſam, quæ tamen imputantur: quia ſtatim viuo adhuc donatore valet vtraque, item res iſtæ à dominio patris exeunt vbique. quo fit ne eiuſmodi ratio ab Angelo in §.fin.Inſtit.de inoff. valeat. Cur ego idem ius non ſtatuetur:Putant Doctores aliquid diſcriminis eſſe,moderni poſt Bald.in d.§.imputari, dicunt,quòd donatio ob cauſam eſt munita affectione naturali, & nó donatio ſimplex. Ego arbitror rationem magis ſpecificam dari debere,nempe quòd donatio ob cauſam filio facta ſuboritur ex quadam neceſſitate & ratione patrij iuris, quo eodem legitima debetur. Ideo in eam cauſam res data videtur. At vbi pater ſimpliciter & mera liberalitate res aliquas filio dederit,filius velut extraneus habetur, quo fit, vt nullo patrio iure pater vſus præſumatur,ideo nec pro legitima extenuenda res datæ fingi poſſint. Concluſio iſta limitatur,quando res à patre pro legitima, pro portione filij,aut vt in eam imputarentur,datæ eſſent,d. l. ſi quando. §. generaliter.C.de inoff.teſta.l.cum quo.ſuprà.eod.Bart. hic ponit exemplum in donatione quam fecit Accur.ſuo filio,dum eum emanciparet,allegat text. in l.etiam.§.ſed ſi non mortis.de bonis libert.Arbitror tamen perfecta huiuſmodi donatione non poſſe patrem poſtea in teſtamento fortè diſponere res iſtas in legitimam imputari,per d.l.pater filiam.ſuprà.cod.& d. l. perfecta.C. de reuoc. donat. Fieret enim repetitio ſeu reuocatio donationis per illam imputationem, quæ quidem repetitio, cum in extraneis fieri non poſſit, l. ſicut ab initio. C. de action. & obligat. multominus eam in filus fieri poſſe putem.

16 Sexta concluſio, † Donatio filiofam. ſimpliciter facta quæ ſtatim non tenet,ſed reuocari ad nutum per patrem poteſt,l. donationes magna. C.de donat.inter virum & vxorem.l.2.C.de inoff.donat.imputatur in legitimam,ſecundum Bart.hic in verſi.ſi verò donatio non tenuit, allegat tex. in l.filium quem habentem.C.famil.hercis.ſecundum intellectum Azo. in l.etiam.§.ſed ſi non mortis.de bonis libert.infrà.At hæc iura non ſatis probant,quia l.filium,habet plures interpretationes,ideo ab ea argum. aſſumi non poteſt Bart.& Sozi.in l.ambiguo.ſuprà.de reb. dub. Item §. ſed ſi non mortis, loquitur de quarta debita patrono. Ideo Paul. Caſtr. hic & in d. §. generaliter,vehementer dubitat ſuper hac concluſione:imò ipſe cum quibuſdam aliis in eam partem videtur inclinare. vt non fiat harum donationum imputatio.Primò per l.illud.C.de collation. vbi donatio ſimplex non

confer

consertur. Præterea donatio hæc quæ morte confirmatur habet vim relicti particularis, quod remanet proprium filio, l. penul. C. famil. hercis. l. à patre. C. de collat. Sed his minimè obstantibus, conclusio nostra est communis, & vera, quam tenent Cyn. & moderni in d. l. si quando. §. generaliter, Angel. Imol. hic Alex. in d. l. illud. Cuius ratio est, quòd hæc donatio ad similitudinem legatorum ab vltima voluntate pendeat, quæ legata imputantur, vt dicetur statim. Nec obstat duæ rationes, nam loquuntur de collatione, quæ multùm differt ab imputatione, vt dixi super text. Præcipuè quando is qui donationem simplicem habet, titulo vniuersali admitti non curat, d. l. penult. C. famil. hercis.

17 Septima conclusio, † Quicquid filius vltimo patris iudicio à patre habuerit, in legitimam imputatur, siue iure institutionis, siue legati, aut fideicommissi percipiatur, Bart. Paul. Imol. hic per d. §. repletionem. Ego allego text. in §. 1. versi. sed quod contigerit. in authen. de trien. & semis. colla. 3. & in authen. nouissima, ibi quoquo relicti titulo & hunc intellectum nouum posui suprà in 2. præfatione. Amplia, etiam si in ea re filio relicta ius difforme reperiatur, secundum Paul. Cast. & Paul. de monte pic. hic. Limita primò, si res per filium habita non fuerit ex patrimonio patris, tunc enim non imputaretur, secundum eosdem, quòd ex substantia eius non acciperetur. Limita secundò, in fructibus, in quibus, vt ait Paul. Cast. legitima consistere non potest, allego text. in §. prohibemus, in authen. de trien. & semis. vbi, nec etiam in sola proprietate relinqui potest, & in d. authent. nouissima, in fine. Limita tertiò, quando filius aliquid haberet iure substitutionis, aut iure accrescendi, d. §. repletionem. vers. non si quid ex aliis, ad quem vers. suprà posui meam interpretationem. vide ibi. & infrà plenius. Limita quarto, quando res propria filij relinqueretur, vt suprà diximus.

Circa hanc conclusionem, tria me multum mouent. Vnum, quod difformitas tituli in legitima non consideretur, in aliis autem quartis quæ non tam fauorabiles sunt, difformitatis habetur ratio. Alterum quòd res aliena non imputetur in legitimam, secundum Doctores, & tamen illam simul cum legitima non habet filius præcipuam. Tertium, quomodo legata, & particularia relicta imputentur in legitimam, quæ quarta institutionis esse debet? §. aliud quoque capitulum. in authentic. vt cum de appellatio. cognos.

Quarto, ex pluribus filiis vnus vniuersalis heres non imputat hereditatem patris, quam iure institutionis, aut etiam donationis habet: imò percipit etiam cum aliis suam legitimam ex triente vel semisse, vt suprà in secunda præfatione docui, vbi difficultas recens tollitur.

Ad primam difficultatem, diuersitatis ratio est, quòd legitima non sit inuenta simpliciter vt testamentum confirmetur, sed vt filius prouideatur de portione aliqua bonorum patris in locum alimentorum, quæ vt sæpissimè dixi, iure naturæ debebantur: sic fit, vt non consideretur titulus hæreditarius aut legati, sit ne difformis, an vniformis, sed tantùm an ex patrimonio patris emanârit. At in aliis duabus quartis, quæ sunt introductæ, vt testamenta confirmentur, vt in prima præfatione dixi, quæ quidem testamenta ab institutione vim capiunt, §. ante heredis institutionem, Insti. de legat.

legat.ille inſtitutionis titulus magis conſiderari debuit, quam legati, nihil mirum ſi portio hereditaria imputanda fuerit, velut ſuperiore loco ſcripſi. Sequitur ex his quòd filius detrahat duas quartas, in legitimã totum prælegatum imputetur,ſed in Trebellianicam pro parte.

Ad ſecundum,puto quòd Doctores etiam moderni parum diligenter aduerterint, dum dicunt ſimpliciter, rem extra patrimonium patris acceptam non imputari. Nam videntur mihi Doctores velle quòd vltra legitimam relictum rei alienæ ſit filio præcipuum (idem eſt enim rem non imputari, & rem præcipuam remanere)quod nemo(qui modo iuris ciuilis aliquid perpenderit)facilè fateretur.Vnde dico rem alienam filio relictam imputari, primò ſi per heredem redimi poteſt: ſecundò etiam ſi eius rei æſtimatio per l.ſcimus.C.de inofficio.teſtam.conceſſa ſit filio,quæ æſtimatio in locum rei alienæ eſt ſurrogata,l.ſi rem & pretium.ff.de petitio.hereditа. Quod ergo dicitur, rem alius patrimonij non imputari in legitimam, intelligendum eſt, quando non oportet prætextu & occaſione eius rei alienæ,aliam ex ſubſtantia patris alienari.

Ad tertium dico,legitimam appellari, portionem inſtitutionis, ſi Doctoribus credamus,qui putant eam eſſe titulo inſtitutionis relinquendam; ſed male loquuntur, vt ſuprà in ſecunda præfatione declaraui, cum legitima debeatur, etiam ſi nullum teſtamentum factum ſit: quamuis non negem, filium debere in aliquo inſtitui, antequàm teſtamentum valeat, & ita ſecundum meam opinionem difficultas leuis admodum eſſet. Tenendo communem opinionem, dices etiam ſi titulo inſtitutionis legitima relinqui debeat,debetur tamen etiam potentiori iure,vt potè iure naturæ, quod magis conſiderandum eſt,vt ſæpiſſime dixi.

Resultant ex ſuperioribus aliquot differentiæ inter legitimam,& alias quartas quantum ad imputationem attinet. Prima,quòd in legitima
18 non conſideretur † titulus difformis, imò ſiue portio hereditaria ſit, ſiue legati in eam imputatur, in aliis ſolùm imputatur hereditaria portio. Secunda, quòd in legitimam imputentur, quæ capiuntur extra teſtamentum, modò ex patrimonio patris. Sed in alias duas non fit horum imputatio, vt ſuprà dictum extitit, & confitendum eſſe arbitror, in his duabus differentiis legitimam non tam fauorabilem eſſe, quàm alias duas, quod pro fauore vltimarum voluntatum his conceſſum eſt. Sed & in ſequentibus legitima etiam in materia imputationis, melioris eſt conditionis ſaltim quàm Trebellianica. Tertia differentia, in legitimam non imputantur, quæ extra patrimonium ſunt, prout ſuprà declaraui: ſed in Trebellianicam,ſic.Quarta, in legitimam non imputantur fructus bonorum patris,ſed in Trebellianicam ſic,vt ſuprà ſæpe dixi.An autem in legitimam non imputentur, quæ filius habet cauſa conditionis implendæ ſicut text.noſter vult in Trebellianicam imputari,varia ſunt Doctorum iudicia. Communis concluſio eſt,quòd ſi id extra patrimoniũ capiatur,non ſit imputandũ,in quo nemo diſcrepat: ſed ſi aliquid de patrimonio datur cauſa conditionis implendæ, Doctores communiter tenent quòd non imputetur,quia ex quodam euentu filius id habet & non ex vera patris voluntate. Hanc tenet hic Bart.dum diſtinguit,& non annumerat iſtud datũ inter ea,

quæ computantur,idem facit Paul.Cast.vterque Imo.hic,istud tenent glos. Bald.& alij ferè omnes in d.l.filium quem habentem,licèt Angel.& Paul.à monte pic.teneant contrariũ per text.in l.etiam.§.si patrono infrà de bon. libert.ad quem Alex.hic dicit non esse semper bonum argumentum de legitima patroni,ad legitimam filij,vt notatur in l.si quis legatum.§.1.de Fal. Ego arbitror considerandum, an filius priusquam petat legitimam id datum iam sit consecutus, & in eam tunc imputari posset: an verò petatur legitima per filium & heres vellet obiicere, quod percipere debet causa conditionis implendæ, & tunc filius id expectare non debet, l. quoniam in prioribus.

19 Octava & vltima conclusio est, † Quod pater filio in peculium concessit, in legitimam est imputandum. Bartol. hic in final.suæ distinct. per text. in l. filium quem habentem.C.famil.herciscund.secundum vnam lecturam,at illa l.non loquitur de nostra legitima,sed de Trebellianica,ideo probatur conclusio per l.si donatione.C.de collat. vbi Alexand.post alios, hanc latè prosequitur.Est tamen quod maximè referre putes, an res concessa sit in peculium,an data.priore enim casu diuidẽdum est id peculium, d.l.si donatione.l.certum.C. famil.herciscund.In secũdo verò non est cum cæteris communicandum,sed facta imputatione in legitimã,quod supererit, præcipuum est filio,& eius cõmodo cedere debet:quod est verum,nisi vellet admitti ad successionem vniuersalem,tunc enim secundũ aliquos, quibus ego facilè assentior,conferre id teneretur, in auth. ex testa.C. de colla. Hactenus de conclusionibus legitimæ. Superest vt breuiter decidamus quasdam quæstiones, quæ hic per Bart. apponuntur, & si quæ nobis occurrant,etiam discutientur.

Primo quærit Bart. quæ est differentiæ ratio, quòd ea quæ extra testamentum capiuntur per heredem, non imputentur in Falcidiam vel Trebellianicam, l.pater filiam.suprà eod.ea verò in legitimam sunt imputanda,l.quoniam nouuella.C.de inoffi.testam. Respondet Bart. quem cæteri quoque omnes sequuntur,id in causa fuisse,quòd illæ duæ testamenti occasione,& pro eo cõseruando sunt inuentæ,nihil mirum si quæ ex testamento percipiuntur tantum debeant imputari.Sed legitima aliam ob causam vt suprà dixi,introducta est.Ex quo Bart.infert,quod in quartam,siue deductionem quæ consuetudine vel statuto,aut legis alicuius dispositione fieri potest,omnia imputantur, siue extra testamentum siue in testamento percipiantur, allegat text. in authen.præterea. C. vnde vir & vxor. quo fit, vt filia arrogata in suam quartam debeat imputare dotem sibi à patre arrogante datam, idem in quartam patrono debitam. Contra istud Franc.de rip.argumẽtatur de c.officij,& c.requisisti.de testam.vbi in quartam debitam episcopo non imputãtur legata, quæ episcopo relicta sunt. Tu dic legatum non processisse ab eo à quo quarta detrahitur, nam legatum à testatore,& quarta ab ecclesia deducitur:si enim quarta ex bonis testatoris.percipienda foret,argumentum esset optimum.

Secvndo quærit Bart.an donatum filio in præmium emancipationis,debeat imputari,si dictũ sit,quòddabatur pro portione filio competente, Bart. in l. peto, quem ibi Paul. sequitur,tenet id imputandum, intel-

ligo

ligo si dictum est tempore traditionis,postea autẽ dici id non posset.Quid autem dicatur datum in præmium emancipationis est maximè dubium, cùm in ea emancipatione filius nullum commodum afferat patri, vt præmium inde consequi debeat.Doctores multum laborant,in l.vt liberis. C. de collat.quos vide,quoniam hæc materia non est vtilis,nec multum practicabilis:interea dic eam ob rem id dici datum in præmium emãcipationis,quod filius sit,extra curam & regimen patris,cui deinde administratio rerum filij non incumbit: vel si mauis id sic voces,per antiphrasim, secundum Paul.pic.hic.

TERTIO quærit Bart.de quæstione apud eum valde dubia,nunquid nepos † ex filio,aut filia debeat imputare in legitimam quam capit ex bonis aui,quod ad eum peruenit ex persona sui patris? Pone casum in specie, dos data est filiæ, ex qua nati liberi petunt legitimam in bonis aui materni,an illa dos materna sit in eorum legitimam imputãda? hunc locum tractant Bald.Alex.& Moderni,in l.illã.C.de col.Bart.Paul.de Cast. hic, Paul. picus & Franc.de Rip. quamplurima hic verba effundunt, idem Rip. consil.10.lib.2.3.resp.& nihil certi tandem resoluere videntur.

EGO post omnium patrum scripta paucis hunc articulum tractabo,in in quo arbitror duos casus posse considerari. Primus est, quando hæc filia superuixit patri,& ita nepotes auo non succedãt: & hoc quidem casu Doctores quotquot in hac re scripserunt,in eandem eunt sententiam,vt scilicet vanum sit quærere,an dos in legitimam nepotum imputetur, quippe cum eis legitima tum non debeatur,quia nec succedere tunc possunt,§.ita demum.Insti.de hered.quæ ab intest. deferuntur. Ego etiam, an legitima his nepotibus debeatur,superiore loco dixi.

AMPLIO etiam si dos matris aut consuetudine,aut pacto ad maritum eundemque patrem pertineret,& sic nepotes nihil ex auo haberent, quoniam maritus tanquam creditor præfertur liberis,qui non possunt cõqueri,si eorum mater cui succederent, nihil potuit ad eos transmittere. Est verum, quòd hi nepotes possent petere legitimam competentem matri, aut supplementum,prout eorum mater petere potuisset, quia fortè nunquam dos,aut legitima fuit matri soluta,aut non integra.

SECVNDVS casus est, quando filia moritur ante patrem suũ,relictis liberis: & hoc casu extat Doctorum tanta contrarietas vix vt moderni audeant pedem figere.Conclusio tamẽ quæ mihi & verior & receptior videtur,est,quòd dos quæ ad hos nepotes peruenit,imputetur eis,qui in bonis aui legitimam petunt.Fateor,si nulla dos nihilve aliud,ad eos peruenisset, vt potè quia auus stipulatus esset dotem sibi restitui, aut pacto aui dos ad maritum permaneret,nihil eis debere imputari.

CONCLVSIONEM hanc tenent Bartol.Paul.de Castr.hic, numer.9. Paul. Castren. in d. l. illam. numer. 10. qui fideliter citat rationes Bartol.& Bald. qui tenet contrarium, vt dicam infrà, Et ait Paul. ibi Bald. dixisse quædam verba multum pungentia contra Bartol. dicebat enim ibi Bald. numer.8.Bartol.rationes esse fantasticas,& Bart.nimis errasse, quòd profecto viris generosis & probis non conuenit, præcipuè, quando is contra quem conuicia huiusmodi iniiciuntur,rectè loquitur,prout ibi Bart. vnde

Paul.Castr. perspectis vndique rationibus ait, sed salua reuerentia Doctor. mei Bald.ipse plurimum errauit & non Bart. vides Paul. suũ amicũ & præceptorem Bald.reliquisse pro tuenda veritate.quam cõmuniter Bart.sequi solet,quo fit,vt in iure ciuili Bartolo Bal.non putem conferendum,nec puto vsquam Bart.in iure parem aut habuisse aut habiturum.Cum Bart.tenet etiam Ludo.Roma.Alex.in d.l.illam.Alex.hic Alexander.& Bart.in consulendo,quorum auctoritas secundum Paul.pic.hic maxima est. Ias. in d.l.illam tenet opinionem Bart. dum se remittit ad dicta per Alexand. ibi, qui est huius sententiæ.Ad hanc opinionem adducuntur per Bart.hîc quatuor fundamenta.

PRIMVM est,quod nepotes à matre habuerunt,conferendum est,l.illam.C.de collat.ergo imputandũ, & licèt hæc consequentia non videatur esse bona,l.illud C.de collat.tamen per l.quoniam nouella.C.de inoff.test. hæc consequentia conualidatur,vbi Imperator in dote argumentatur hoc modo: Insuper in illa l.quoniam nouella. dicitur dotem datam nepotibus imputari,nec dicit cui,an filiæ an nepotibus, ergo generaliter intelligi debet,l.1.§.& generaliter.de legat.præstan.

SECVNDVM,non solùm id,quod à patre peruenit, est imputandum, sed quod eius contemplatione,d.l.omnimodo.§.fi.l.sed si plures.§. in arrogato, de vulgari. suprà. Sed dos ad nepotes peruenit facto aui materni: ergo &c.

TERTIVM, certum est profectitia debere imputari, sed dos quæ est nepotum profectitia est:si enim esset aduentitia non deberet conferri, per l.finalem.C.de collat.vt conferenda est,d.l.illam.esse debet igitur profectitia,& per consequentiam necessario imputanda.

QVARTVM est,quo Bart. maximè mouetur, qui dicunt nepotes dotem matris conferre non debere,id asserunt, quòd nepotes matris heredes sunt.Sed id falsum est, quoniam iure etiam hodierno filiafamil. heredem non habet in profectitiis l.1. & 2. ff. de castren. pecul. infrà & de dote expressa est glos.in l.nupta, suprà solu.matrimo. Azo.in summa glos.in §.primo de heredib.ab intesta. Et quando filia decedit, dos mera iuris dispositione redit ad patrem, l. dos à patre. C. soluto matrimon. Licet consuetudo faciat dotem apud virum eundémque patrem remanere pro ipsis nepotibus, nõ facit tamẽ nepotes heredes,sed auffert ab auo, & nepotibus confert:ideo nepotes non ex persona matris,sed aui habere dicuntur,ideo in legitimam imputari debet,dicta,l.quoniam nouella. Si poneremus dotem fuisse filiæ, quia auus eam pro filia stipulatus est, vel sibi in vnum casum,& alius contigit,in quo omisso censetur stipulatio facta filiæ,l.si cum dotem,tunc aliud esset, vt Bartolus etiam dixit in l.post dotem.suprà solut. matrimo. licèt hîc adhuc Bartolus dubitet, & infrà ostendam, valde dubium esse.

QVINTVM est fundamentum quod Paulus pic.hîc pro hac parte adducit vltra Bart.Nepotes non debent esse melioris conditionis, quàm mater,l.si viua.C.de bonis quæ liber.ideo dicit Bart.in l.liberorũ,quòd si mater excludatur per statutum, excludentur ex ea descendentes:mater autem indubiè computare debet,ergo.

SEXTVM

SEXTVM, ponderari diligenter debet text. in l. quoniam nouella, ibi, si ex substantia eius, iuncto. §. repletionem. l. scimus. C. de inoff. test. licèt enim nepotes ex persona matris dotem caperent, cum mater tamen ex auo habuisse asseritur, eosdem nepotes ex substãtia aui dotem percepisse constat, verbum enim (ex) causam mediatam indicat, glos. in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. ad principium. Confirmatur, quod in dote causa originaria attendatur, aliàs filia in legitimam dotẽ suam non deberet imputare, cum mortis tempore de substantia patris non sit, vt diximus supra. Aliquot alias rationes adducunt moderni hic, sed parum vrgẽt. Ego vltra puto quorundam aliorum esse rationem habẽdam. Considero in primis quod hi nepotes matre præmortua, repræsentant personam matris, nam in stirpes ab intestato auo succederent. §. cum filius Instit. de hered. quæ ab intestat. defer. §. 1. in auth. de heredi. ab intestato coll. 9. locum igitur matris & portionem quæ matri competiisset, caperent ab intestato. §. sui. Instit. de hered. qualit. & diffe. Si ergo legitimam adiudicemus, & metiamur (metiri autem debemus) à iure successionis ab intestato, nepotes legitimam habebunt quam mater habitura erat, quod si eos ad matris legitimam vocemus, ad imputationem eosdem teneri dicẽdum est. Præterea, finge Titium habere duas filias, quibus dotem dedit, vna præmortua est relictis filiis: altera superstes. Filius institutus heres conuenitur ad legitimam, aut supplementum, est ne iustum? videtur ne tibi æquum? quod nepotes ex prædefuncta qui sunt alterius agnationis præcipuam habeant dotem matris, quantumcunque sit magna, & rursus integram legitimam ex bonis aui materni? filia autem superstes quæ est proximior non habet nisi eam solam dotem, aut supplementum ea imputata. Potissimum quod si heres aui dicat nepotibus, quo iure petunt se admitti? eis aliud respondere non licet, quam quod nepotes sunt ex filia, nec per saltum descendisse possunt. Quare sicut in honore transeunt per mediam matris personã: illos eosdem in onere à filia eorum matre pendere decuit. §. pro secundo. C. de cadu. tol. Sed veritas huius opinionis clariùs patebit ex responsione ad argumenta, quæ pro alia parte supponuntur.

CONTRARIAM opinionem, quòd imo nepotes dotem matris in legitimam, quam ex bonis aui materni petunt, imputare non debeãt, tenuit Iacob. de Belui. & Bald. eum in d. l. illam, sequitur. Huius sententiæ est Salic. in l. scimus. §. repletionem, allegatur Paul. Castr. in consi. 250. fuisse huius opinionis. Sed non multum confido, de opinione, quam docto. sequuntur in consiliis, quia fauore aut pecuniarum aut consulentium, tenent plerumque opiniones, cum quibus vel ipsi non iudicarent: sed medio illarum opinionum putant partes ad concordiam incitare, nullam tamen ob rem puto iniquam opinionem debere sustineri, nam falsa præsertim opinione consulentium, sæpenumero partes ingrediuntur lites, vnde infinita prope damna ipsis afferuntur, nutriuntur enim in processibus & controuersiis, quæ ad nihil aliud valent, quàm ad interitum & perniciem bonorum tam corporis, quam animæ.

PRO hac opinione adducuntur per Bal. in d. l. illam. quinque fundamenta, ego referam ea quæ magis vrgere mihi videntur.

PRIMO, nepotes sunt domini dotis ex successione materna antequàm auus moreretur, nec possunt fieri domini ex alia causa, nec mutare qualitatem possidendi, sed per imputationem sibi mutant titulum & possessionem, l.3.§.qui fideicommissariam. ergo imputare non possunt, tantùm abest, vt debeant.

SECVNDO, legitima alicui competens debet euelli ex corpore vero vel ficto bonorum testatoris, posset allegari §.repletionẽ. Sed hæc legitima euelleretur aliunde, puta ex bonis matris, imò confunderetur cum bonis propriis nepotum, quod dicit Bald. impossibile.

TERTIO ratio præcipua Bartol. per quam suam opinionem tenet & comprobat, est falsa: nam (ait Bald.) non esse verum, quod nepos accipiat dotem ab auo, sed à matre. l. Bæbius. ff. de pact. dota. vbi Marullus cõtra heredem vxoris mediam partem dotis petebat.

QVARTO adducitur, quod dos erat effecta filiæ, & non erat amplius in patrimonio aui materni, l. sed si plures. §. filio suprà. de vulgar. l. per procuratorem. §.1. ff. de acqui. heredi. Alia quædam adducit, sed parum ad rem faciunt.

QVINTO pro hac opinione puto posse adduci, quòd nepos iste succedat auo iure proprio & non matris, l. si auus. C. de liber. præterit. l. Gallus Aquil. nec auus satisfecit legi, qui nihil nepoti reliquit, etiã si filiũ prę mortuum instituerit. vt ibi, ergo dos relicta filiæ non habetur in consideratione, quantum attinet ad successionem nepotum, qui venit iure proprio, &
21 istud est cęteris vrgentius. Sed nec his † Bald. subtilib. fundamentis possum adduci, vt putem eius opinionem debere aut posse sustineri.

AD primum, fateor quòd nepotes sunt domini dotis mortua matre, sed an à lege, an à consuetudine? Paul. picus in hoc duos casus fecit, qui iure antiquo excogitari satis potuissent. Ego arbitror nihil prorsus referre iure hodierno (quo filiafamil. heredem haberet, etiam in profectitio, in quo ius interea filiæ quæsitum est, l. quod scitis, ad princ. C. de bonis quæ lib. §.1. in authentic. de hered. ab intestat. venien.) an dominium dotis ad nepotes per consuetudinem, an per legem transeat: vtroque enim casu à filia ad nepotes absque aliquo circuitu, dominium dotis transferri puto, nihil enim vtilitatis esse statim intelliges, in quo vehementer requiro prudentiam moder. qui in hoc circuitu tantopere laborarunt, dicentes dominium dotis à filia ad patrem eius, & tandem ab auo ad nepotes &c. tolle quæso hos circuitus inutiles, l. dominus testamento. ff. de condict. indeb. l. vnica. C. de senten. quæ pro eo quod interest proferunt.

DICO igitur, nepotes esse dominos dotis, & per consuetudinẽ regni possessores immediatè à tẽpore mortis eorũ matris. Sed nihil ex eo inferri potest contra nostram conclusionẽ, filia enim dotis erat domina, quæ eam imputasset, si post patrem superfuisset. Si quis pro Bald. dicat, dominium filiæ processisse immediatè à patre, ideo filia imputaret, sed de nepotib. secus dicendum est. Istud nihil facit, quoniam dos erat penes matrem imputabilis, & cum dominium eius ad nepotes peruenit qui heredes filiæ sunt, eiusdem ergo qualitatis cum matre esse debent, l.2.§.ex his. ff. de ver. obli. Proiectus iterum (inquit) nepos qui nunc petit legitimam, non venit tãquam

heres

heres matris,sed tanquam heres aui: à quo dotem non habuit. Vide in residuo, quod ad matrem non peruenit,nepos est heres aui:sed in dote quæ ab auo processerat,de qua agitur,est heres matris in qua dote matris conditionem sequi debet. Et dum dicitur quod fieret immutatio possessionis, dico nihil immutari,si in filia sit imputabilis,& in nepotibus. At secũdum opinionem Bald.fieret immutatio, quo fit vt in eum argumentum retorqueri possit. Si dixerit quis, Ante imputationem dos erat apud nepotes,vt patrimonium matris,& deinde erit,vt legitima propria,ergo fiet immutatio: Respondeo, idem contingere in ipsa filia, vt primo dos sit eius patrimonium,l.tertia.§.sed vtrum. de minoribus. ff. & deinde facta imputatione sit pro legitima. Præterea in legato quod filius habuit à patre fit similis mutatio,quod imputatur in Trebellianicam.

Ad secũdum,fateor quòd legitima & quod in eam imputatur, debeat euelli de patrimonio eius,cuius de bonis agatur.Sed non video, quin hæc dos euulsa sit de patrimonio aui,attenta origine, & cum illo onere imputationis, d. l. quoniam nouella. Quo fit, vt dos matris quam extraneus ei dedisset, non imputaretur in legitimam, quam nepotes in bonis petunt. Ego pro Bald.sic replico,quod non sufficiat dotem ortam ab auo, quia sequeretur,bona pupilli à patre habita, quæ tandem ad alterum filium substitutum peruenerunt, debere ab hoc filio substituto in suam legitimam imputari,nam illa pupillo erant tradita pro sua quota, & vt fieret imputatio.At illud falsum esse liquet d. §. repletionem, ad fin. Ergo etiam falsum est,quod dos per nepotem imputanda sit. Respondeo, legitimã huic substituto debitam non deberi, quòd descenderit ex persona pupilli fratris, aut quòd eum repræsentet, secus in nepotibus, qui etiam si iure proprio veniant,tamen matris locum ingrediuntur,alioqui non successuri, vt melius statim dicam.

Ad tertium,ego non curo,an nepotes in dote matri,an auo succedant: si auo habemus intentum,contra Bald.si matri,idem quia dos in ea imputabilis erat,cuiusmodi in suis heredibus est futura, §.1.in authen. de iureiu. à moriente præstito. col.5.

Ad quartum, dico dotem esse in bonis & patrimonio filiæ. Sed nihil obstat quominus eam nepotes imputent,quia per eam rationem ipsa filia non imputaret:vides etiam quòd res donatæ,quæ imputantur,sunt de patrimonio eius,qui imputat,l.omnimodo.§. imputari, & in pluribus exemplis,quæ suprà posui,potes videre:imputatio enim non facit, quod dominium aliquo modo tollatur, aut immutetur, sed facit, ne legitima integra peti possit.

Ad quintum,fateor nepotes auo succedere iure proprio in residuo,licet in dote succedant matri, probat text. in §. 1. de heredib. ab intestat. col. 9. non enim succedunt nepotes iure matris, cui ante patrem defunctæ nullum vsquam ius competit,l.qui superstitis,suprà.de acquir.hereditate.dos tamen remanet penes eos cum onere imputationis, postquam illam acceperunt. Et si paulò acuratius contempleris,dicens pro Bald. aliam esse legitimam filiæ,& aliam nepotum, qui veniunt nouo & proprio iure, non matris, & ideo quod nepotes à matre habuerunt, non debet extenuare

portionem, quam ex propria persona petunt. Dico (& nunc intelliges istud) non esse verum, quod alia sit legitima filiæ, & alia nepotum, imò filia nunquam habuit legitimam, nec ius in ea viuo suo patre, l. 1. §. si impuberi, infrà de collat. bonorum. Est igitur vna tantùm legitima, quam filia accepisset, si in rerum natura tempore mortis patris fuisset, & eam nepotes in filiæ locum repositi. §. 1. de heredib. ab intestato, consequentur: fateor iure proprio quia eodem iure proprio ponuntur in locũ filiæ eorum matris, quæ mater cum nullum ius habuerit, lex illud, quod habitura erat, nepotibus contulit, qui ex persona propria in locũ matris ponuntur. Quò fit vt si mater mortua fuisset sine liberis, etiam instituto herede, legitima matris non deberetur huic heredi, qui respectu aui in locum illius filiæ non erat positus. Et hoc modo defensa est, & declarata communis opinio, quæ vult nepotes dotem matris imputare debere. Hanc conclusionem amplio, etiam si nepotes hi agant tanquam heredes matris, licet Bartol. & Paul. Castrens. in hoc casu dubitent & alibi dicant, quòd tunc non fieret imputatio. Sed non dubites tu ex his quæ dixi in solutione contrariorum. Amplia etiam si dos fuerit stipulata, aut expressè, aut tacitè: nec de hoc cures, quia tenuimus suprà nepotes matri immediatè succedere. Intelligo etiam si hæc filia esset emancipata, licèt omnes Doctores vtántur quadam distinctione titubantes in hoc conflictu, tamen Imperator, qui in l. quoniam nouella, loquitur de dote data à matre, non curat de his emancipationibus, aut stipulationibus, nec hodie haberetur horũ consideratio, sed solùm an auus tradiderit dotẽ, & ad nepotes peruenerit. Non omitto quod istud ante me hic dicat Paul. Pic. & dicit hoc sibi putari verum etiam contra omnium hominum opinionem, ego in hoc ex his quæ suprà dixi eius opinionem, & laudo & approbo.

Limita conclusionem, quando hæc dos non peruenit ad manus nepotum, quia fortè pacto aui aut matris, consentiente auo ad maritum fortè aut ad alterum pertinere debet: tunc arbitror nepotes non debere id, quod ab auo concessum est, non tamen ad nepotes peruenit, imputare. Si mater verò sola alienasset magis dubitaretur, quòd vt heredes eius nepotes succedant. Sed adhuc dico nihil imputari si apud eos nihil reperiatur, quia lex quæ ponit nepotem in locum matris, transfert in nepotem quod tunc erat matris, & nihil aliud: & licèt hoc casu, aliud dicendum sit in filia, quæ dotem per se alienatam imputasset, & aliud in nepotibus, tamen imputet sibi auus, qui super re à se tradita caute non prouidit.

Quarto quærit Bart. quando filius petit legitimæ supplementum,
22 per quos suppleri debet, an per heredem an per † legatarios etiam. Primò ostendit, quod ab omnibus supplementum fieri debeat, l. si ex patronis, & l. si libertus sub conditione. §. libertus. infrà. de bonis liberto. quæ iura licèt loquantur de portione patroni, tamen ius implendi est in portione patroni sicut in portione iure naturæ: hoc est, sicut filio competit ius agendi ad implementum legitimæ, ita patrono, d. l. si ex patronis. In oppositũ quòd petatur supplementum ab herede solo probat §. cæterum. in authen. vt cũ appellatio. cognos. Sed (ait Bart.) ille §. non multùm vrget, quoniam se refert ad alias leges quæ non exprimunt, quis supplere debeat, sed solùm

dicunt

dicunt legitimam assumendam ex substantia paterna, d.l. scimus. §. repletionem: & ita inclinat Bartolus in hanc sententiam, vt supplementum fiat ab omnibus simul non ab herede solo, & §. cæterum referri debet ad d. l. si ex patronis. Illa tamen iura per Bart. allegata, non dicunt quòd legatarij debeant supplere portionem debitam patrono. Circa hunc articulũ Alexander hîc vehementer insistit, & Moderni etiam plurima verba effundunt. Tu fac duas conclusiones, Prior est, Quando pro supplenda legitima, patrimonium, quod penes heredem est, suppetere potest, etiam legatis exsolutis, filius non debet, imò non potest supplementum legitimæ à legatariis petere, d. §. cæterum. tenet istud Bald. in rubrica. ff. de rerum diuis. nu. 1. imò nec creditores contra legatarios agere possunt, quandiu hereditas soluendo est, l. 1. §. si heres percepto fundo. infrà. ad Trebellianum. Fallit quando legatæ essent res pretiosiores, quoniam ex his filius suam quotam petere posset. Si tamen alias succurri possit, conclusio locum habet, idq; ad iudicis officium pertinet.

SECVNDA conclusio, Quando legata aut debita absorbuissent totam hereditatem, potest filius à singulis legatariis legitimam petere: præcipuè si species hereditariæ legatæ essent: & longè fortius si res immobiles patris essent legatis absumptæ. Ita intelligitur doctrina Bart. hîc, per l. si ex patronis. Quod limitant Angel. & Paul. Picus, quando heres non confeciisset inuentarium. Ego puto eorum limitationem non procedere quando constaret substantiam patris ære alieno absumptam, quia tunc nulla legitima competeret quæ percipitur deducto ære alieno: nihil igitur ab herede peti posset. Si plura in hanc rem desideres, vide hic per Alex.

23 QVINTO quærit Bart. An quæ filius habet † ex substitutione patris debeant imputari in legitimam. Et respondet, quod non, l. scimus. §. repletionem. qui §. secundum eandem debet intelligi de substitutione facta in legatis. Sed res quæ ad filium perueniunt per substitutionem factá in hereditate, bene imputantur, quia conditió reiicitur, & aliud grauamen quodcunque l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testa. In hunc articulum Alexander & moderni plura dicunt, quorum resolutio sequentibus conclusionibus breuiter continetur.

PRIMA, Quod filio relinquitur per substitutionem vulgarem patris, aut fideicommissariam, in legitimam debet imputari, & conditio substitutionis non expectatur. ita vult Bart. hic. allegans l. quoniam in prioribus. quem cæteri quoque sequuntur. ex qua primo adita hereditate non expirat vulgaris: sequitur vulgarem substitutionem locum habere, etiam si hereditas per heredem adita sit: quod est notandum, pro limitatione l. post aditam. de impube. Et ratio limitationis est, quia filius institutus in minori parte, quàm sit legitima, non tenetur conditionem expectare pro modo eiusdem. Secundo infero, fideicommissariam conditionalem locum habere, etiam si conditio non sit adimpleta: quoniam quando filius, qui integram legitimam non habet, per fideicommissum vniuersale vocatur, lex dilationem omnem, & conditionem tollit, l. scimus. §. cum autem. C. de inofficc. testa. & de illo §. plura dixi suprà.

SECVNDA cõclusio, Quod filius habet per pupillarẽ substitutionem;

non

non imputatur in legitimam filij ſubſtituti, d. §. repletionem, in fine. intelligo etiam ſi pupillus aliquid à patre habuerit, niſi ponas pupillum ad legitimæ ſupplementum teneri. Quo caſu idem puto, quod in præcedenti concluſione dictum eſt.

TERTIA, Quod filius habet per ſubſtitutionem in legato factam, non imputatur, ſecundum gloſ. in d. §. repletionem. & Bart. hic. Sed hoc verum in rebus alienis: ſi enim per ſubſtitutionem etiam in legato factam, aut per ius accreſcendi res patris ad filiũ peruenerit, imputatur ſecundum Alex. hîc, quem ſequuntur moderniores, per l. etiam. §. ſi debita, de bonis liberto. ff. Ego puto id verum in proprietate plena, ſed in fructibus ſecus, vt ſæpius ſuprà.

SEXTO, & vltimo quærit, An quod filius ab inteſtato habet ex ſubſtantia patris imputetur? Pone, legata eſt domus Titio, qui eſt filio propinquus, aut filium heredem inſtituit, & ita res hæc ad filium tandem peruenit. Dubium eſt, an filius eandem imputare debeat. Reſpondet quod non: Nam filius eam domum non patris iudicio, ſed iure quodam aduentitio conſequitur, l. ſi fuerit. §. 1. de legat. 3. & l. qui fundum. §. qui filios. ſuprà. eodem.

FALLIT, quando is cui filius ſucceſſit, teneretur legitimam ſupplere, quia fortaſſe teſtator ita diſpoſuerit. Tunc enim pro ea parte, quæ legitimam deficit, imputatur. Hanc Bartol. doctrinam probant modernio. hic, quibus nec refragari debeo.

24 SEPTIMO quæro vltra † Bartol. An ea quæ de imputatione in legitimam liberorum dicta ſunt, debeant de imputatione in legitimam aſcendentium intelligi. Ratio dubitandi eſt, quòd aſcendentes non teneantur conferre, licet deſcendentes ſic. Collatio autem id iuris videatur habere, quod imputatio. Veruntamen maximam eſſe inter eas differentiam. ſuprà docuimus. Quare nihil eſſe puto, hoc loco vnum in legitima liberorũ dicendum ſit, aliud in aſcendentium. Ideo quæcunque de imputatione in legitimam liberorum diximus, eadem omnia ad aſcendentium imputationem extendi arbitramur, per text. in §. de nepotibus. in authen. quibus modis natura. effici. ſui. Quo fit vt dos, quam filius matri dederit, debeat per eam in legitimam imputari, ſi ex bonis filij deinde ea ſupplementum petierit, argu. l. quoniam nouella. C. de inoffic. teſta. filius enim affectione naturali dotem matri dediſſe videtur, præcipuè, quando mater illa iuuenis fuiſſet, quæ à colore ſeſe vix abſcondere potuiſſet. Ego etiam idem in dote ſorori data iudicandum cenſeo.

OCTAVO quæro, An quæ auus dedit nepti in dotem debeant imputari in legitimam, per eius patrem? † Pone familiare & quotidianũ exem- 25 plum. Titius duos habet filios, ex vno neptem, quæ nuptui traditur, dote per auum ei conſtituta. Hi filij tandem legitimam petunt, obiicitur ei, cuius filia nupta eſt, quòd dotem filiæ ſuæ imputet in ſuam legitimam. Quid iuris? Solutio huius dubij facilior eſt, quam Alex. ab Imol. per diſtinctionem explicat: nam ſi hæc dos occaſione filij, eiuſdémque patris data ſit, eſt imputanda: ſi verò occaſione neptis, non imputatur. Videnda eſt igitur Bartoli diſtinctio notabilis in l. dedit dotem. ff. de collation. bonorum.

Ex

Ex hac eadem distinctione deciditur, An dos data nepti per auum, debeat per eam in sui patris legitimam imputari. Nam si auus contemplatione sui filij dederit, neptis eam imputat: Si propria neptis affectione auus dare fuerit incitatus, imputari minimè debet. Et ita concludunt Alexander & Moderni hic, licèt verborum superfluitatem non euitarint, eos tamen per teipse videto. Satis enim mihi fecero, si resolutionem vobis, & decisionem vel paucis explicuero, quibus maximè velim vos pro vestra in nos beneuolentia, contentos esse, & si quid in hisce lucubrationibus nostris, non satis emendatum esse noueritis, id vel lectionum occupationi, vel nimiæ in negotia domestica facilitati, imputetis. Si quid etiam contra aut præter iuris rationem dixerimus, statim vt nobis illud persuasum erit, opinionem nostram aut consilium in melius transformare non ægrè feremus.

F I N I S.

EIVSDEM BERENGARII FERDINANDI, IN ACADEMIA TOLOSANA REGENTIS, ET CIVILIS Iuris Profeſſoris, perutiles Repetition. ad §. Nihil commune. l. naturaliter. ff. de Acquir. poſſeſſ.

ILLVSTRISSIMO VIRO, JOANNI Bertrando Toloſano, Lutetiæ Pariſiorum Præſidi digniſsimo. Bereng. F. S.

NIsi *explorata nobis eſſet, ſingularis illa tua in Iuris profeſſores beneuolentia, Clariſsime Præſes, ipſe mihi nunquam tantùm aſſumpſiſſem, vt grauiſsima illa tua ſtudia literis noſtris interpellarem. Scio enim quam ineptum ſit, minimeq; probandum, rem ſeriam tractanti, ineptys aut nugis quibuſdam obſtrepere. Ego autem cum intelligam, nulla te in re ſuauius acquieſcere, quàm in ſcriptis Toloſanorum, quorum tu decus es ſine controuerſia, vel maximum, veni ſtatim in eam opinionem, te vt vigilias noſtras laboremq; hunc noſtrum æqui bonique conſulturum exiſtimarem. Neque enim ferendum iſtud mihi eſſe duxi vt cùm duobus ſenatus noſtri luminibus. DD. Manſancal, & A Sarta præſidibus, ſuperioribus his annis ingenioli noſtri partum commendaſſem, te vnum, cui vel omnium maximè cupio eſſe cõmendatus, præterirem. Etenim cùm multis noſtra Iuriſprudentia Toloſana nominibus cõmendetur, hac ſi quid modo rectè iudico, Bertrandorum Illuſtri, doctaq; familia in primis decoratur, quorum fælici proſperaq; conditione Toloſa noſtra exornatur. Illaq; dum ſtabit perpetuò laudabitur. Itaque cùm multis labore meo & ſtudio cupiã eſſe gratioſus, nihil eſt tamen in vita quod velim ardentius, quàm vt plenam humanitatis voluntatem tuam, & beneuolentiam nobis adiungamus. Quod quò fiat commodius, Repetitionem noſtram in §. NIHIL COMMVNE, qua fieri poteſt gratia tibi dicamus, atque offerimus, quam cæteris omnibus ſatisfeciſſe putabimus, tibi vni ſi minus diſplicuiſſe audierimus. Illamq; tibi in adoptionem, aut ſi ita mauis, in arrogationem damus, vt cum eam tuam eſſe factã audierint maleuoli, horum maledicẽdi ſtudium comprimatur. QVOD ſi iſtud, quicquid eſt, factum ſit à nobis paulo liberius, perſpecta nobis facilitati tuæ noſtræ etiam conſuetudini tribuetur. Nobiſq; rem omnem fæliciter ſucceſſiſſe arbitrabimur, ſi huic labori noſtro, ab erudita tua & graui bibliotheca locum impetremus. Quod (credo) facile fiet ſi te modo bene nouimus, Idq; vt fiat ita petimus, vt maiori ſtudio, nihil magis ex animo poſsimus. FERNANDVM tuũ tibi & tuis perpetuò deuincturus. Vale, Toloſæ ex ædib. tuis. Anno à Chriſto nato 1540.*

REPE

REPETITIO, §. NIHIL commune ff.de acquirend.poſſeſſ.

INTER omnes iuris noſtri materias ſatis conſtat,nullam eſſe vel ſubtiliorem,vel vtiliorẽ, digniorem que materia. §.Nihil commune,in qua bonas horas colloces.Vnde factum eſt, vt qui ad aliquas in noſtra iuriſprudentia vires peruenerint, plurimũ ſtudij circa huius §. interpretationem impendant,ſeſeque totos in eius peruestigado ſenſu ponant,adeò vt multi ſuum profectum metiantur,ſi multũ in hac lectione progreſſi fuerint. Et ſanè ita delectat, allicit atq; prodeſt,vt mihi caput attollere videatur. Quo factũ eſt,vt longè maiorẽ, quàm in altera noſtri ingenij fœtura curã intenderimus,omniq; enixi diligentia ſimus,vt ſuperata difficultate in ſpinoſis alioqui & exquiſitæ ſubtilitatis quæſtionibus,abiectis omnib.itinerũ anguſtiis pedẽ tutò figere,ac decurrere ſtudioſus quiſq; poſſit.Quod tamen non eo ſpectat,vt velim omnes addictos,& quaſi conſecratos eſſe certis quibuſdam meis deſtinatiſque ſententiis(non enim tantum de me pollicear:)ſed vt admoneã me mouiſſe ſcopulos, quos ſuperare ſi mihi non dabitur,doctiores ſaltem impellant. Quoniam igitur hic mira quædam ſuauitas,& delectatio verſatur, Coræbo ſtultior (vt eſt in veteri prouerbio)mihi videbitur,qui ad hanc materiam animum non adiunxerit ſuum.Cæterum vt ſolens meo more faciam, & ne diſſutum quicquam hiulcumque videatur,tria capita ordine exequemur.

PRIMO, neceſſariæ atque perutiles ad hanc materiam præfationes (vt in more recentiorum poſitum eſt,)exponuntur.

ALTERO literæ,gloſſarum etiam facilis declaratio ſubiungetur.

VLTIMO Bart.& modernorũ quotquot in hac re ſcripſerunt combinationes interpretationéſque videbuntur.Abſolutis denique tribus his capitibus,vos illa ipſa diligentiſſimè notaſſe(credite)non pœnitebit.

Quæ ex prima præfatione digniora notatu.

1 *Iuris pars præcipuè eſt, vt cuique ſuum reddatur.*
2 *Iuſtitia definitur vt ſit conſtans, & perpetua &c.*
3 *Remedium à iure nobis non eſt proditum, pro re noſtra quam habemus.*
4 *Negatoria actio pro iuriſdictionibus, pro decimis datur.*
5 *Honeſtius eſt honorem deferre quàm expetere.*
6 *Exceptionis ius pro rebus noſtris defendendis.*
7 *Exceptionis ius validius actione in nouem caſibus.*

8 *Reus ſuam defenſionem probare debet.*
9 *Locupletari nemo debet cum aliena iactura.*
10 *Caſus quindecim quibus ius ſibi quis dicere poßit.*
11 *Retineri res alienas interdum poſſe.*
12 *Rem furto ſublatam propria auctoritate capi per dominum poſſe.*
13 *Executori non parendum,niſi literas commiſſionis oſtendat.*
14 *Perſona aliquot caſtigari per priuatum poſſe.*
15 *Res alienæ non ſunt paſsim occupandæ.*
16 *Vim vi in Gallia repellere non licet impunè.*
17 *Poſſeſſorium remedium an datur pro perſonali præſtatione.*
18 *Petitorium remedium non inuenitur in ea re in qua non detur poſſeſſorium.*
19 *Libellus in actione perſonali.*
20 *Litis conteſtatio non fit per confeßionem.*
21 *Libellus defenſoris quomodo concludat.*
22 *Concluſio in cauſa quando fit.*
23 *Rem noſtram ab alio retentam duplici remedio poſſe nos perſequi, poſſeſſorio & petitorio.*

PRÆFATIO PRIMA.

ALTIVS huius §.Nihil commune,l.naturaliter.ff.de acquir.poſſ.
1 materiam exordiendo, cenſui in primis aduertendum † præcipuam ſcilicet Cæſarei iuris atque etiã Pontificij partem in eo ipſo verſari, vt vnicuique ius ſuum reddatur,l.iuſtitia eſt.§.1.ſuprà.de iuſtit.& & iur.§.iuris præcepta.Inſtit.illo tit.text.l.bona fide.ff.de poſſ.& in c.li ſæculi.12.q.2.& alibi,reddite quæ ſunt Cæſaris,Cęſari:& quæ ſunt Dei,deo.c.penult.extrà.de cleric.conuug.Eſt itaque conſentaneũ rationi quemque ſuum & ſibi debitum habere,ad idq; diſtributiuam iuſtitiam legumlatores con-
2 ferre aſſerunt,dum eam ſic definiunt,† Eſt cõſtans & perpetua voluntas ius ſuum vnicuique tribuẽs.§.1. Inſtit.de iuſtit.& iur.& gloſ.ibi citat Ciceronis definitionem:Eſt(inquit)iuſtitia habitus animi,communi vtilitate ſeruata, ſuam cuilibet tribuens dignitatẽ:ad idem text.in l.iuſtitia eſt.ff.eod.tit.not. in c.forus extrà.de verbo.ſignif.Quo fit,vt ab eo,qui ſuum non habet, aut ſibi debitum, magiſtratus iuris adminiſtrator ſit adeundus, l.fin.C.de execut.rei iudic. Conſiderandum tamen eſt aliquem dupliciter de re aliqua conqueri poſſe,cui ius reddendum ſit, nempe, aut de re quam ipſe habet, aut de re quæ detinetur ab altero. Quòd ſi quis de re quam ſecum habet,
3 conqueratur, † non eſt datum alicui a iure noſtro remedium ad eam rem, quam ipſi tenemus.Cuius hæc eſt ratio,quòd contra nos idipſum dari neceſſarium eſſet:atqui in nos ipſi nihil poſſumus, l.penult.ſuprà.de arbi.l.Iulianus.ff.de iudic.Accedat huc quòd fruſtra id petere videamur,quod intus habemus,l.1.C.de re iudic.

LIMITANDA eſt hæc concluſio, quando de re incorporali controuerſia nobis moueretur.Tunc enim etiã pro re quam habemus, proditum eſt actionis negatoriæ remedium,§.æquè.Inſtit.de action.l.2.ſuprà.ſi ſerui.

vendi.

vendi.Illa iura exemplum ponunt in ſeruitutibus,quæ à Ioan. Fab. in d. §. æquè.† ad iuriſdictiones,ad decimas extẽduntur,per not.in c.tua.in c.prohibemus. extrà. de decim. Bald. in rubri. C. de vſufruct.illa etiam protrahit ad ius præſentandi.Licèt in gloſ.quam probãt ibi Bart. & Angel.in l. in rem.§.loca ſacra.ſuprà.de rei vendi. contrarium dicatur, nempe vt condictione ex l.canonica vtendum ſit,& Bald. in c.ſignificante.de appel. Bald. in c.quanto.de iudic.dicit pro his & iure prædagiorum officio iudicis competere.Opinionem tamẽ Ioan.Fab.ſecutus eſt Paul.Caſtren.in l.vt pomum in fin.de ſerm.Iaſ.plenius in l.ſi prius. ſuprà.de operis noui nuncia. num. 4. vbi etiam dicit hanc negatoriam competere pro iure paſcuorum, paſſagiorum,& aliis quibuſdam, vt per eum ibi potes videre. Non enim lubet eorum ſcripta tranſcribere, quibus nihil addendum putem. Negatoria etiam aut confeſſoria eos quotidie vti video, qui ſibi primas ſedes competere dicunt prælationémque ſe magnopere contendunt habituros: qua in re officium iudicis eos inſtituere poſſe firmat Ioan. Fab. in §. aliam Inſtit.de bon.poſſeſ.quod quotidianum eſt, inter mulieres, his honoribus
5 diligenter intendentes, † quas tamen honeſtiùs putarem diſceptaturas de cedendo, quàm de ambiendo honore, idque in viris longè decentius. Nihil video tamen, cur pro his iuribus remedium poſſeſſorium non poſſit intentari,l.quoties.in 2.ſuprà de ſeruitut.l.ſicuti.§. Arift●.ſuprà.ſi ſeruit. vendic.de quo & eo quod,pro beneficiorum iure competit,abũdè dicetur infrà.Interea vide Panor.in c.fin.num.2.extra ne ſede vacante.

Limita ſecundo concluſionem, in rebus corporalibus, in quibus etiam ſi nobiſcum eas habeamus,turbari quandoque poſſumus & inquietari.Quo quidem caſu duplex traditum eſt nobis à iure remedium, prout
6 modò in dominio, modò in poſſeſſione turbamur. † Si quidem in dominio conueniamur, paratum habemus ius excipiendi, toto tit.de except. quem ſumma cum vtilitate Angel. Aretin. eſt interpretatus lib. 4. Inſtit. de except. Ad quem ſi egeas, recurrito. Hoc ius excipiendi à practicis, ſi aduerſus executiones deducatur, ius opponendi vocatur, dantúrque paſſim literæ oppoſitionum, vt ſuam rem quis tueri coram iudice poſſit:quarum oppoſitionum nomen tractum eſt à l.aduerſus,& l.finali. C.de exceptio.de hoc iure opponendi in c.finali.de electio.in 6. De hoc autem oppoſitionis remedio,quòd ad rem noſtram parum attineat,ſic breuiter habeto.
7 † Remedium opponendi ſiue excipiendi cæteris longè melius eſt, in permultísque remedium perſequendi ſuperat.

Primo,remedia perſequendi alia perpetua,alia temporaria ſunt, l. in honorariis.infrà de oblig.& action.§.1.Inſtit.de perpetuis & tempor.action. At opponendi omne perpetuũ eſt,l.purè.§.fin.infrà.de except.doli.l.licèt & ſequent. C. de except. Niſi fortaſſe exceptionem non numeratæ pecuniæ mihi proponas,§.1.Inſtit.de literar.obligat.l.in contractibus. C.de non numera.pecun.aut non numeratæ dotis, l.fin.& authen. ibi poſita. C. de dot. cauta non numerata.

Secvndo, in remedio perſequendi infinitas reprobatur, l. qui bona. §. finali. & ibi Bart. ſuprà. de damno infecto. Sed in excipiendo toleratur ea infinitas, ſecundum Bart. in d. §. finali. Bart. in l. 1. ad

princ.C.de ſenten.quæ pro eo quod intereſt proferunt.

TERTIO, remedium perſequendi eget auxilio legis ciuilis,(ciuile auxilium appello, quod non iuriſgentium ſit)nec vſquam quis abſque legis auxilio agere poteſt,(ſi communi opinioni credamus,quæ habet actiones iuris ciuilis eſſe, neceſſariámque obligationem ciuilem.) Atqui in iure opponendi ſola naturalis obligatio prodeſt,l.iuriſgentium. §. igitur nuda.ſuprà.de pactis l.pacta conuenta.& ibi dixi.ſuprà.de contrah.emptio.& venditio.l.frater à fratre, in §.quæſitum.ff.de condict.indeb.

QVARTO,is,cui ius perſequendi competit,contraria allegans repellitur, l. 1. C. de furtis l.finali. C. de codicil.At qui excipit,contraria allegare non prohibetur, l. nemo prohibetur.infrà.de exception.l.nemo ex his.infrà.de regul.iur.

QVINTO, qui perſequitur intentionis ſuę fundamenta probare tenetur,l.2.ſuprà.de prob.l.qui accuſare .C.de edend.c.1.vt eccleſ.benef. Verùm qui opponit, nullo eget probationis genere l.fin. C.de rei vendicat. Niſi præſumptionem pro actore facere proponas,l.ſiue poſſidetis.C.de probat. Niſi item reus onus probandi ſumpſerit, l. circa.ſuprà.de probatio.& hoc
8 ipſo caſu agens à probando non releuatur.vt docet gloſ. in ea l. circa. † Et itædemum ſi de iure actoris non dubitetur, deffendens (quem opponentem dicimus) neceſſitate ſuas cauſas oppoſitionum probandi aſtringitur, l.1.C.de probat.not.in l.2.in verb.repellere. C.de iure emphite. Opponens enim(conſtito de iure perſequentis)in ſua oppoſitionis cauſa actoris partibus defungitur,l.1.infrà.de exceptio.

SEXTO, deffendendo plures beneficij titulos quis poteſt deducere: agendo non: Panormit. in c.poſt electionem.extrà.de conceſ.præben. numer.4.

SEPTIMO, opponendo quis ſuam turpitudinem allegare poteſt: agendo non,c.ex tenore de conceſſio.præbend.& gloſ.illic.Bald.in l.1.c.de condict.ob turpem cauſam num.5.

OCTAVO,alieno nomine defendere poſſumus abſque mandato:agere non,Decy.in reg.nemo alieno.& in reg. Inuitus. §. cui damus. ff. de reg. iur. Hactenus de eo qui in dominio impetitur. Adde caſum per Caſtr. in l.cum quidam numer.3.de condit.inſert.C.caſum habes alium in l.codicillis de legat.2.in princ.

SI verò quis moleſtiam ferat in poſſeſſione corporalium rerum, aut in quaſi poſſeſſione incorporalium,remedio poſſeſſorio retinendæ vtetur,l.1. §.retinendæ.infrà.vti poſſid.§.retinendæ. Inſtit. de interd. d. l. quotiens de ſeruit.quod latiſſimè ſuo loco.

EX ſuperioribus breuiſſimè dixi,de re quam quis ſecum habet. Supereſt, vt de rebus, quas non habemus perſequendis loquamur: qua in re ſit altera concluſio.

AD rem noſtram,aut nobis debitam, aſſequendam à iure noſtro multiplex remedium ſtatutum eſt. Ad hanc traditionem duo tractanda ſunt: vnum,quare remedio iuris opus fuit:alterum,quodnam id fuerit,cuiuſque naturæ & effectus.

CIRCA primum, quare ius perſequendi ſit introductum, id in cauſa fuiſſe

9 fuisse arbitror: † Quòd nemini liceat cum alterius iactura locupletari, l. nam natura.suprà.de condiction. indeb. c. locupletari. de regul. iuris in 6. quò fit,vt rem meam,aut mihi debitam iure retinere non possis. Cùm itaque eandem me consequi deceat, propria auctoritate illam consecutus fuissem, nullo mihi concesso remedio, vndè infinita prope scandala oriri posse videntur,tot rixæ,tot dissentiones inter mortales essent, vix vt pauci superesse possint, l. non est singulis. ff. de regulis iuris. Idque ea nos docet experientia,quo proposito(isto argumento vtitur text.in l. prima versicul. cum nec nunc quidem.ff.naut.caupo.stabul.)iuris remedio,adhucdifficillimum est, remp. pacatam iurgiis insidiisque vacuam esse. Id igitur causæ iurium & legum humanarum præcepta & constitutiones introduxit, quibus homines ad iustitiam illam originalem, primi parẽtis culpa sublatam, propiùs accedãt.Hinc constitutio,l.si quis in tãtam.C.vnde 6.l.extat. suprà. de eo quod met. caus. l. Christianis. C. de paganis. l. si quis curialis. C. de epis.& cleric.quã velim notes iuncta glos.ad vulgare illud inducis veniat is manumissa,tracto vocabulo ex cæquorundã de elect.lib.6. Hinc etiã vigor iudiciorũ institutus,l.nullus.C.de iud.Hinc creati magistratus,qui his iura redderent,qui suum persequi velint,l.2.suprà.de origi.iur.Inde cõstitutum, ne quis in sua causa aut suorũ ius dicat,tit.C.ne quis in sua caus.iudic.vel ius sibi dic.l.1.ff.quorum legato.æquissimum(inquit)visum est prætori vnumquemque non sibi ius dicere,tantũ igitur abest,vt quis sua ipsius auctoritate alteri iniuriam faciat:sic igitur factum est, nulli licere rem suam aut sibi debitam proprio iure propriáve auctoritate consequi: etiam si aduersarius velit,l.3.C.de pigno.& illic Bart.

10 Advertendvm tamen est, † quosdam esse in iure nostro casus, quibus nos ipsi absque iuris remedio, ius non modò dicere, sed & facere quoque possimus:vt scilicet rebus,quas habemus,aut quas alij nobis vsurpare velint,fruamur.quos ex Bart.in l.generali.de decu.lib.10.C.Bald.in tit. de pact.iura.Decy.ponit in l.non est singulis.

Primvs casus ponitur in l.debitor.suprà.de negot. gest. vbi Paul.ait, Gestorem negotiorum sibi debitum non modò posse,sed teneri etiam accipere,ex his centum,quæ in arca reposuit ex venditione rei hereditarię redacta:nisi(inquit)iusta causa fuerit,propter quam integra centum custodirentur.Quod triplici exemplo contigisse docet.

Alter est casus in l.quotiens.§.sicut autem.suprà.de administ.tut.vbi Iuliano placuit,tutorem ita à pupillo & posse, & debere sibi debitum exigere,vt aliis creditoribus soluere: præcipuè si vsuræ fuerint grauiores,quæ debebantur tutori.

Tertivm casum tradit Caius in l.quod si possessor.suprà.de peti.hered.dicens, possessorem centumuirali iudicio victum, † habere repetitio-
11 nem eorum,quæ occasione rei ab eo soluta sunt: & si ab eo cui solutio facta est,nihil potest repeti,possessori subueniendum, vt ipse quidem retentione rerum sibi satisfaciat.Quò fit, vt pro expensis in rem contentiosam, aut necessariò aut vtiliter,per eum qui succubuit expositis,iure retentionis succurratur,text.notab.in l.idémque vers.illud expeditius.suprà.de action. empti.l.in hoc iudicium.in 1.respons.communi diuid.

QVARTVS in l.ait Prætor.§.si debitorem.infrà.quæ in frau.creditor. vbi Vlpia.responso,constat creditorem posse debitorem fugientem,& pecuniam secum ferentem capere,eique quod sibi debebatur auferre.Quod & Iuliano placuit,in hanc rem per Accursium cęterosque Doct.multa,ibi, & in l. quæsitum de pig. suprà. quod expeditiùs tractant Ange. Ias. & Gomesius in §.1.Insti.de actio.

QVINTVM casum exprimit Vlpian. in l.1. §. licet. suprà. de peric. & commo.rei vendi.vēditor vini (inquit) dolia per se capere potest,& vinum effundere, si diem ad metiendum præstituerit, nec intra diem admensum est: nisi ponas venditoris nihil interesse dolia inania fuisse, in quibus vinum fuit,vt potè quod locaturus ea non fuisset,nec necesse habet alia conducere dolia.

SEXTVS est in l.qui vas.infrà.de furt. vbi Vlpia. ait furem vas, quod furto sustulerat, protulisse: quod, is cuius erat abstulit ei qui surripuerat,
12 furemque nihilominus dupli putat condemnatum esse rectissimè, † Vides dominum rei furto sublatę propria auctoritate eam capere posse,idem in l.interdum.§.qui furem.infrà de furt.Imò verò quòd furem nocturnum, aut diurnum, pro suis rebus repetendis dominus aggredi possit, volunt text.in l.si vt allegas.C.de sica.l.4.suprà ad l. Aquil.l.3.§.eum igitur.infrà.de vi & vi arma.

SEPTIMO loco, adducitur, quod ab Imperatore sancitum est, in l. prohibitum. de iure fisci. lib. 10. C. vbi ait licere vniuersis quorum interest
13 obiicere manus his,qui ad capienda bona alicuius venerint:† etiam si officiales iudicis se profiteantur,si non literis & iudicis præcepto doceāt,se non ex arbitrio suo ad capiendas res priuatorum venisse. Adde,quod commissario non creditur, nisi de committentis mandato fidem promptam fecerit,c.cum in iure de offic.de leg.idque glos.ibi Panor.& cęteri comprobant tradit Guid.Papæ in 300.22.decisione.

OCTAVVM casum ponit Imperator in l.generali.de decurionibus lib. 10.& in l.1.C.vbi quis decuriali.Sancimus inquit,si præsidiis deest copia,decurionem aufugientem manus iniectione concessa, per eos,quos aufugerat esse ad examen præsidis deducendum.

NONVS potest assignari casus in personis,quæ potestatem aliquam er-
14 ga alias habere videntur, † quibus hæc datur facultas propria scilicet auctoritate subiectas capiendi,detinendi,& castigandi.

EXEMPLVM vnum habes in domino respectu serui, l. 1.C.de emenda seruo.

ALTERVM de patre erga filium, vt Cyn. & Albert. ponunt in d. l.1. pro his text. est in l. si filius. C. de patria potestat. l. vnica. C. de emenda. propin. Et dicit Bald. in l. liberto. C. de obseq.liberto.patrem posse filium discolum in compedibus ponere.Facit lex 1.C.de patribus qui filios distra. in ratione sua.

TERTIVM exemplum est de marito erga vxorem, in loco suspecto repertam glos. in c. quemadmodum extra de iureiurand. text. in c. placuit 33. quæst. 2. Alberic. in d. l.vnica. C. de emend. rerum glos. in c. vnum ad fin.in verb.seruum25.dist.Ob aliam tamen causam non licet ingenuis viris

malè

malè tractare vxores, l.consensu.versic.si qua igitur.C.de repud.

QVARTVM exemplum est de præceptore erga discipulum, l. sed & si quemcunque, ad finem, suprà ad l.Aquiliam.cum l.sequenti.

QVINTVM exemplum in Abbate aut altero superiori prælato erga monachum, aut subditum alteriusmodi, c.cum voluntate, §. fin. & ibi Panor.& alij extra de senten.excom.

SEXTVM, de probo sene, qui sibi coniunctum in ludo alteróve improbato actu repertum verberibus afficere potest, Bald. in d. l. vnica. de emendatio.propin. His omnibus iure proprio, secluſa iudicis auctoritate, omisso etiam iuris remedio vti licet. In quibus tamen nimia sæuitia culpæ ascribitur,& vitio datur, l.præceptori, suprà.ad l.Aquil.

DECIMVM arbitror ponendum in eo, qui reperitur in crimine flagranti, quem vnusquisque, vel priuatus capere potest, l.1. §. ne igitur. C. de raptu virg. tradit erudite (vt solet) Bart. in l.cum eo, infrà ad l. Iuliam pecul. quod velim intelligas, modo ne penes se captum vltra viginti horas detinuerit, l.capite quinto, de adulter. & plenè ibi per Bart. infrà de adulteriis, traditur in l.ea quidem.C.de accusation.l.1.C. de priuat. carcerib. per glos. & doctor.in c.cum non ab homine.de iud.in antiq.

VNDECIMVS casus est, si res aliqua in nullius bonis sit, quæ ratione naturali ad primum occupantem intelligitur pertinere, l.3.supra.de acquir. §.feræ.versi.quod enim.Insti.de rerum diuisio.Nemo tamen putet se rem, quæ in hominum commercio non sit, occupare posse: veluti hominem,
15 rem sacram, religiosam, glos.in d.l.3.text.in §.nullius.de rerum diuisio.† Insuper occupatione rerum passim non est vtendum, nisi earum tolùm quæ verisimiliter aliorum dominio non subiiciuntur, sicuti sunt feræ, volucres, & aliæ id genus, quæ mobiles sunt, & aliorum esse non præsumuntur. Exépla ponit Bart.in l.rem quæ nobis.nu.4.infrà. eod. At res immobiles, mobiles etiam, quæ hominis operà fiunt, in aliorum dominio intelliguntur, de quibus loquitur text.in l.fin.C.vnde vi. Omnes, inquit, scire debẽt quod suum non est, hoc ad alios modis omnibus pertinere.

DVODECIMVS casus reperitur, quando voluntate domini est alicui permissum auctoritate propria rem percipere, l.3.C.de pignor.l. Titia cum testamento. §. 1. suprà. de leg.1. licèt & ibi melius fuerit iudicis auctoritate vti. quod explanat Bart. in d. l. 3.

DECIMVS TERTIVS est in l.deuotum.C. de metatis & epidem. lib. 12. vbi licet prouincialibus & quibusque fundorum possessoribus, propria auctoritate repellere metatos, qui agros reſq; alias dissipare conãtur, quod indubiè nostrates obseruant, quando tales vagantur absque capitaneo & duce per superiorem destinato.facit l.1. C. quando sic. vnicuiq.sine iudic. se vindic.

DECIMVS QVARTVS ponitur, in l. vt vim.de iustitia & iure. in l. scientiam.§.qui cum aliter.suprà.ad l.Aquiliam.in l.1.C. vnde vi. l. 1. & l. 2. C.quando liceat vnicuique.l.1.ff.de adulter.permultisq; aliis iuribus dispo-
16 nentibus vim repellere.† Quod in regno Franciæ minimè toleratur, imò verò deffendentes potius aliomodo euadere debent. Id tamen quod his iuribus cautum est, considereretur in impetranda gratia principis, & in

eadem interinanda ſuper homicidio,vt dictum eſt commiſſo,de quo conſuetudinarij noſtri permulta ſcripſerunt.

DECIMVS QVINTVS & vltimus ponitur per gloſ.& Doctores cõmuniter in l.2.in verb.repellere.C.de iure emphiteu. de qua re vide Iaſon. ibi, nu. 3. vbi quicquid concludere videatur, ego tamen in interpretatione illius tituli,dum legerem Toloſæ,ſum ſecutus opinionem. Petr. & Cyn. qui mihi videntur in pleriſq; illius materiæ articulis, ſicut & alibi plerumque conditiſſimè locuti. Habes ex his, permultos caſus quibus concluſio noſtra, quæ volebat in noſtris rebus aut tuendis, aut perſequendis officio iudicis vtendum eſſe,& remedium iuris intentandum. Quos omnes ſic arbitror ſanè intelligendos, modò ſine ſcandalo exerceri poſſent: etſi enim id iure permittatur,væ tamen ei per quem veniunt ſcandala.Vbi igitur tumultus & ſeditio dubitaretur, ordine iudiciario vel in his caſibus opus eſſet. Huc accedat dictum Bulg. magis timeo (inquit) ſcandalum quàm futurum iudicium, gloſ. in §. apium. Inſtit. de rerum diuiſio.quò fit, vt tum nihil ſpecialitatis inueniatur.Hactenus cur remedium iuris introductum.

CIRCA ſecundum membrum noſtræ huius principalis concluſionis, quo,quæ remedia nobis iure fuerint ſtatuta, declarabimus, eſt diligenter aduertendum,an rem nobis debitam petere inſtituamus, an rem noſtram ab alio detentam.Priore caſu ſit.

TERTIA concluſio, Pro re nobis debita non eſt datum iudicium petitorium,neque poſſeſſorium,ſed actione perſonali, aut officio iudicis experiundum eſt.De primo text.in §.omnium.§.ſic itaque diſcretis. Inſtit.de action.De ſecundo in l.1.§.in honorariis,de var.& extraor.cog.l.cum filiusfamilias,ſuprà.ſi certum petat.Ratio autem cur pro re debita, non dentur hæc remedia, petitorium aut poſſeſſorium, quia agitur contra debitoris perſonam, in quam, cùm ſit libera, non cadit dominium neque poſſeſſio, ex quibus hæc iudicia trahunt originem. † Si quis fortaſſe dicat, quòd ad 17
perſonalem præſtationem poteſt remedium poſſeſſorium intentari:vtpotè ſi quis vendiderit penſionem,& non ſoluat,emptor petit ſe in poſſeſſione percipiendi penſionem manuteneri, idq; diebus ſingulis ſeruari cõſtat, pro quo videtur text.in c.querelam,de electio.in antiq. vbi vide Panor. in 3.not. faciunt quæ notantur in c. peruenit. extrà. de cenſ. Reſpondeo poſſeſſorium inſtitui poſſe remedium pro his penſionibus, verùm tamen non ſunt præſtationes merè perſonales, quoniam promittuntur & aſſignantur ſuper rebus ipſius debitoris,quo fit,vt reale ius pro his conſtituatur, nempe ius hypothecæ,aut ſeruitus quædam innominata ſecundum Ioan. Fab. in §.æquè.Inſtit.de action.cuius opinio Toloſæ ſeruatur, nec exigitur diſcuſſio,quæ in ſimplici hypotheca eſſet neceſſaria.authen.hoc ſi debitor.C. de pignor.Non eſt diſſimulandum etiam quod Anton. de Butrio in d. ca. querelam, tenuerit,pro cenſu annuo etiam merè perſonali ſtatum poſſeſſorij poſſe locum habere.Quod tamen cæteri refellunt,&(vt mea fert opinio) bene loquuntur.Vide moderniores poſt Cyn.in l.ſi certis annis.C. de pact.& Cappel.Toloſa.in deciſ.59.& Angel.in §.1.de interdict..

CONTRA noſtram concluſionem prouectus rurſus moueretur,quòd pro re debita petitorium intentetur: quoniam rem peti poſſe liquet per

rubr.

rubr. ſuprà. ſi cert. petatur. l. non ſolùm.§.ſi mihi de vſuc.l.3. §.item quæri. de reb.eorum, ſuprà.Dicendum tamen arbitror, etiam ſi res petatur, non poſſe rectè iudicium petitoriũ vocari,quoniam petitio propriè actio realis eſſe dicitur,l.actio.infrà.de actio.& obligat.l.pecuniæ.§.petitionis.infrà.de verbor. ſignif. Inſuper petitorium eſt correlatiuum cum poſſeſſorio. Bald.
18 in l.cum res.C.de probat. Sic fit, † vt ea re non reperiatur remedium petitorium,in qua poſſeſſorium cadere non poſſit,argu.l. fin. cum ibi nota. C. de indict.viduita.tollend.Illud perpulchrè defendit Bart.in l.2. ff.quorum bonor. quem vide pro noſtra hac 3. concluſione. Non diffiteor tamen quin ratione rei debitæ quæ creditori ſoluta ſit,poſſit iudicium aut petitorium aut poſſeſſorium intentari. Etenim tunc dominium eius rei ad creditorem peruenisſet: ſic de ſua, non ſibi debita contenderet. Puto etiam intentata perſonali actione, ad rem debitam, quam debitor dolo poſſidere deſiſtet, reſtitutorium iudicium prodeſſe. c. paſtoralis. de cauſa poſſeſ. & propriè,extat pro hoc deciſ.Capell.Toloſa.6c.Colligi igitur poteſt,ad rem debitam alicui eum non poſſe remedio petitorio aut poſſeſſorio vti.Quo-
19 modo autem† ea perſonalis actio inſtituatur breuibus(quòd nos ad aliud vocet huius. §. materia) ſic habetote.

Creditor citato debitore,l.1.& per totum tit.de in ius vocan.§.fin. Inſtit.de pœna temer.litigant.tradet petitionem in ſcriptis,authen. offeratur.C.de litis conteſtat.in qua,propoſita præfatione,inſerendi ſunt articuli continentes clarum factum, ex quo oriatur obligatio efficax. nec neceſſarium eſt hodie actionis nomen inſerere, ca. dilecti filij,de iudic. & omnes exprimantur articuli qui ſunt neceſſarij ad inferendam concluſionem, l. neque natales.C.de probat.l.non hoc. C. vnde legiti.& in eiſdem articulis conſignetur ſpes illa de qua contenditur,l.ſi in rem.ff.de rei vendi.c.ſignificantibus.de libel.oblat.l.forma.ff.de ſenſib.Concludatur poſtea, debitorem debere condemnari ad dandam & ſoluendam rem debitam, d.§.ſic itaque. Porrecto itaque libello qui hanc actoris intentionem exprimat, l. edita actio.C.de edendo.petere debet,quod defenſor reſpondeat affirmatiuè aut negatiuè. Quod ſi debitor totum confitetur, iudicis partes ſunt ſententiam præcepti ferre,l.ſi debitori,ſuprà.de iudic.Diffinitiue enim reus condemnari non poteſt ob defectum litis conteſtationis, per rubr. vt lite
20 non conteſt.extra.Nec † enim vnquam fatebor conteſtationem fieri poſſe, niſi per contradictionem defenſoris.l.rem non nouam.§.patroni. C. de iudic. Quòd enim pluribus locis gloſ.affirment litem conteſtari poſſe per confeſſionem, vt in c. dudum. 2. extrà. de elect. id ſuſpicor intelligendum de confeſſione articulorum in libello contentorum: atqui concluſionem contrariam in lite conteſtanda eſſe quidem oportet. Quis enim dicat litis conteſtationem fieri, creditore hoc modo agente? Mutuaui tibi centum quæ non ſoluiſti:concludo te condemnari debere ad ſoluendum centum. Si defenſor dicat,fateor te mihi mutuo dediſſe centum, quæ non exſolui: Concludo quod debeo condemnari:certè omnino cæcutiẽs & reſupinus. Imò verò hoc caſu iudex ei ſic confitenti dilationem breuem ad ſoluendum aſſignare debet,d.l.ſi debitori.Conteſtatione ſic per contrariam concluſionem facta, admittitur creditor ad probandam ſuam intentionem

per

per aliquam probationum ſpeciem:nempe per inſtrumenta,teſtes,confeſſionem, iuramenti delationem, quæ ſpecies perpulchrè declarantur per Lanfram de Ori.in notabil.& ſingulari Repetitio.ca. quoniam contra falſam. extra de probatio. per modernos,in l.admonendi.ſuprà.de iureiuran. Nec putes in hac perſonali actione curandum de dandis defenſionibus, replicis,& duplicis:quæ tamen in remedio petitorio,vt diſces infrà, requiruntur. Sed fundata intentione creditoris,reus ſuas producat defenſiones,
21 qui † in eiſdem partibus actoris defungetur: vt ſcilicet eaſdem articulet, eaq; facta inferat, quæ concludant neceſſario ad elidendam actoris intentionem:eiſq; factis conteſtatis reus iſte probet ſuam editam exceptionem, l.1.C.de probat.l.1.ff.de exceptio. Receptis hincinde probationibus,videãtur litigantes,ſintne producti teſtes,aut producta inſtrumẽta, quibus contradicendum fuerit:& confectis inqueſtis obiectus contra teſtes ante publicationem tradantur,ſimul & ſaluationes reſpectiuè, impugnenturq;, ſi partibus videatur inſtrumenta.

22 POST hæc renunciatio & concluſio in cauſa,hoc eſt,† dum partes dixerũt ſeſe nihil aliud dicere,aut producere velle,Gloſ.in §.quia verò.multi in authen.de teſtibus.coll.7.gloſ. in c. cum dilectus. de fide inſtr. in antiq. Ponatur cauſa ad conſilium,quæ tandem definitiua ſententia terminetur, vt ex actis iudici faciendum videbitur. Sed ſatis ſit, de hac actione perſonali.

ALTERVM membrum erat, quando pro re noſtra ab alio detenta ex-
23 periri volumus.In quo fieri debet quarta concluſio: † Ad rem noſtram,id eſt,cuius dominium habemus, quam alius aut poſſidet aut detinet, perſequendam, proditum eſt remedium petitorium, aut poſſeſſorium, prout quiſque ex animi ſentẽtia volet,negotiiq; poſtulabit natura.De hac quarta cõcluſione fiet à nobis in noſtra hac repetitione multus ſermo, vt quicquid in poſterum dicetur, hinc pendêre videatur.

Ex ſecunda præfatione ſelecta.

1 *Remedium vocula inepta non eſt.*
2 *Petitorium vnde oriatur.*
2 *Libellus in actione reali.*
4 *Conſignanda res eſt, quæ petitur.*
5 *Triplica,& quadruplica non tolerantur in Gallia.*
6 *Iudiciorum ordo quis ſit.*
7 *Poſſeſſorium remedium quod dicatur.*

SECVNDA PRÆFATIO.

1 DECLARANDA ſunt hac ſecunda præfatione duo iſta remedia, petitorium, & poſſeſſorium. Et in primis verbum † iſtud [remedium] ineptiſſimum quibuſdam videtur, quo vt dicunt, Iureconſultus nec alius qui vocum proprietatem calleat, eſt vſquam vſus. Ego his pertinacibus nominũ diſputationem relinquendam arbitror,

arbitror,vſus Cice.auctoritate,quem citat gloſ.rubricaria. ſuprà ſolut.mat. Et mihi ſatis eſſe puto (quod ex Accurſ.& Bald.cœpi in l. ſi pupilli. §. quid ergo.ff.de negot. geſt.) Doctores legum interpretes,paſſim illo verbo vti. Quòd ſi non eis ſufficiat eorum auctoritas, habes text. qui hoc verb. [remedium]vtitur in clem.paſtoralis.in prin.de re iudica.text.in l.fin.ad prin. C.de iure domi.impetran.text.in §.igitur.in fin.in præ.Inſtit. text. in l. negantes.C. de actio.& oblig.Et ſi cauillentur ſummũ Pontificem aut Imperatorem non fuiſſe vſos operâ Latinorum virorum,caueant ſibi, & putent quales eis videantur fuiſſe Romani illi nouem Iuriſconſ. de quib. in prin. C.Sicq; hi vocularum irriſores non plus ſe illis ſapere arbitrantur, conuincenturq; ſaltem Iureconſultorũ auctoritate. Hoc etenim verbo [remedium] vſus eſt Iureconſ.in l.1.§.fin.ad Turpill.text.in l.in fideicommiſſi.§. cum Pollidius.de vſur.text.in l.Mutianæ.ff.de condi.& demonſt.text.in l.1. ff.de iureiur.& in l.1.ad prin.ff.de ventre inſpi. text. in l. rem hereditariam, de euict.text.in l.diuus.in fin.de reſtit.in integrum.

Hoc etiam verbum [petitorium]à Iureconſ.eſt vſurpatum in l.qui petitorio.ff.de rei vendi.nomine poſſeſſorij vſus eſt Iureconſul.in l.quoties.2. de ſeruit. titul. gene. Vtrumque etiam frequentiſſimum eſt apud cano. legis peritos, per text. in cap. cum ſuper. cap. cum dilectus. de cauſa poſſeſ. & proprieta.

Ita qve in his duobus iudiciis diligentiſſimè inſiſtendum eſt; vnde ſcilicet originem trahant,quò etiam tendere videantur,quod declarari iuris ſtudentibus valde neceſſarium eſſe video. Doctor. enim hìc præcipuè moderniores, quaſdam afferunt traditiones plerumque inutiles, quæ ſolùm valent ad terendum cerebrum,modico aut verius, nullo cum effectu. Idq; arbitror eis contigiſſe, quòd licet permultos iuriſprudentiæ verſarint auctores, in exercitio tamen eius, quam praxim vocamus, diu multumq; non laborarunt. Et nulla mihi eſſe videtur iuris materia, quæ hominem practicum magis expetat, quàm hæc materia petitorij & poſſeſſorij. Nos autem & theoricæ & practicę ſumus ſolùm amatores,& in vtraque.decem annos contriuimus. Quod enim ex forenſibus occupationibus tempus ſuffurari poteramus, id omne in iurium interpretationem ad vtilitatem auditorum florentiſſimæ Vniuerſitatis noſtræ Toloſanæ conuertebamus.

Remedivm petitorium eſt, quo agens de dominio contendit: hoc eſt,de re ipſa,ratione dominij.gloſ.notab.in l.1.C. vbi in rem actio exerce. deb.in verb.vendicante,quod appellatur actio realis,veluti rei vendicatio pro rebus corporalibus.§.omnium. Inſtit.de action.Alber.hic in diuiſione literæ. Pro rebus verò incorporalibus actio confeſſoria vel negatoria. l. 2.
2 ſuprà ſi ſer.vendi.§.æque.Inſtit.de actio. Oritur † igitur pro rebus corporalibus hoc remedium petitorium ex dominio, quod eſt primum extremum in actore requiſitum,l. in rem. & toto titul. ſuprà. de rei vendica.vel quaſi dominio,vt l.1.ſuprà.de public.in rem action.§.ſed iſte. Inſt.de actio. Et prout varium multiplexq́ dominium eſſe in ſequentibus declaratur, multiplex etiam realis actio eſt,variatum etiam petitorium remedium eſſe neceſſarium eſt. Si etenim & directam realem & vtilem ponas,petitorium directum & vtile reperire oportet.In hac tamen multiplici ſpecie petitorij

non

non eſt magna vtilitas,quandoquidem vbicunque actio realis, & inſtantia hæc petitoria inter aliquos introducitur, à literarum impetratione ſumit exordiũ,quæ vocantur literæ præcepti, alio nomine literæ de deſiſtat: & harum nomen ſumptum eſt ab effectu huius iudicij petitorij (quod alij proprietarium dicunt,c.fin.de iudi.in antiq.) nam fit præceptum reo poſſeſſori,aut aliàs rem contentioſam tenenti,vt deſinat poſſidere, poſſeſſionemq; vacuam deferat. Pro rebus verò incorporalibus remedium petitorium naſcitur ex iure,vtpotè ſeruitutis,quod quis habet in re contentioſa, d.§.æque,cum ibi notatis.

VT autem ad iſtud remedium petitorium inſtituendum faciliorem ha-
3 beatis aditum,quædam hìc obiter dicenda cenſui, † quibus forma procedendi ſit non prorſus incognita.Primo igitur loco,qui rem ſuam vendicare velit,vocato detentore apud iudicem competentem,actionis ſuæ libellum edat.l.edita actio.C.de eden.authen. offeratur. C. de litis conteſtat. In eodem libello narrans primò actionis illius extremum,ſcilicet dominium, vel quaſi,vel ius in re,vt dicebam ſuprà.inſuper in eadem petitione ſecundum extremum inferere non omittat, nempe quòd aduerſarius rem, de qua contenditur,poſſideat,l.1.C.de alienation.mutat.iudic.cauſa fact.l.qui petitorio.ſuprà.de rei vendic.aut eam quoquomodo teneat, occupétve. l.
4 officium. ff. de rei vendica. Conſignare † etiam debes, & ſpecificare rem illam,l.ſi rem.ſuprà.de rei vendi. l.forma.ff.de cenſib.in princip.ea.ſignificare.de libelli oblat.quæ res ſi mobilis ſit, exhiberi eam neceſſe eſt, l.1. & tot.tit.ſuprà.ad exhiben.l.ad rem mobilem.ſuprà.de procurat. Si immobilis,limites illius,quas confrontationes dicunt,ſunt exprimendi, d.l. forma. Concludaturq; actorem declarari debere dominum, aut ſe ius in re habere,ſecundum naturam actionis inſtitutæ,l.ex diuerſo. §.1.de rei vendicat. l. ſicuti.§.ſed ſi quæratur.ſuprà.ſi ſerui.vendi.Defenſorem quoque condemnari,condemnatumq; compelli ad rem illam reſtituendam,deferendumq; poſſeſſionem illius vacuam. Defenſor qui fortaſſe maluerit litigare quàm liti cedere,eam petitionem diligẽter perſpiciet, ſuaſq; defenſiones & exceptiones dabit,quibus actoris intento elidi poſſe videatur. Actor rurſus replicas,defenſor duplicas,§.1.Inſtit.de replica.l.2.ff.de except. Hæc forma in hoc iudicio proprietatis iudicibus ſeruanda eſt,alioqui ſecundum ordina-
5 tiones regias proceſſus nullius momenti eſſet. Eſt præterea ſciendum † partes ad triplicas, quadruplicas, progredi non poſſe. tametſi iura ſcripta permittunt,ſcilicet in illo titulo de replica. Ordinationibus tamen & meritò, ius ſcriptum reſtringi debuit, quo quædam infinitas inducebatur alioqui prohibita,l.1.ad princip.C.de ſent.quæ pro eo quod intereſt.c.cum in multis,de reſcrip.in 6.præcipuè apud noſtrates, quorum multoties tanta pertinacia eſt, vt proceſſus in infinitum protraheretur. His peractis, cauſa ad conſilium poni debet, quodq; partes quæcunque velint documentorum genera edere,producere iubeãtur.Si quidem poſſit iudex ex ſcripturis, aut documentis hincinde productis plenè de iure partium cognoſcere, calculo finitiuo negotium huiuſmodi terminabit.Sin verò partes litigãtes contraria facta poſuiſſe videantur,interloquendo pronunciabit, partes in earum factis contrarias, quæ probent infra dilationem competentem. Et ſi

tandem

tandem receptis probationibus non possit de iuribus partium liquere, arbitrabitur iudex,an res contentiosa oculis subiicienda sit, l. si irruptione.§. ad officium.suprà finium regund.sit ne eius rei figura conficienda.§. final. Inst.de grad.cognat. quod practici vocant,facere vehutam & figurā.Illud sanè ad verum iudicium de re dubia ferendum maximè prodest,(modò de vehuta & figura coram cōmissario partes ambæ conueniant.) Nam sensus visus cæteris hominū sensib.perfectior rei cognitionē magis inducit,quod in nostra arboris cōcinnatione probauimus. Peractisque omnibus iudicij
6 partibus,quæ † colliguntur per glos.magistrā in l.prolatam. C. de sentent. per text.in c.quoniā contra falsam.extra de proba.Causa,semotis partium aduocatis,l.proximè.suprà.de his quæ in testa.delen.in deliberationē posita,l.2.C.de senten. ex peric. recita.iudex diligentissimè iura partium scisciari debet,l.iudices.C.de iud.& absque personarum acceptatione,c.nouit. de iudi.extrà.statera iustitiæ perferens,nullo vel fauore vel odio, nullo denique pretio aut amore,c.quatuor modis cū sequen.11. q.3. sententiā conficiet,quam partibus aut earum procuratoribus præsentibus, aut legitimè vocatis,l.de vnoquoque.infrà.de re iudi.in scriptis pronunciabit, l.3. C. de sent.ex peri. recit. Hæc longéque plura perfacilè est his intelligere,qui in iure vel praxi sunt initiati, proderint ipsa tamen nouis practicantibus. Ex superioribus constat,eum,qui remedium petitorium pro rebus corporalibus instituit, ad possessionem rei contentiosæ habendam contendere: quod apertiùs docet,text.in l. qui restituere, ibi, ab eo possessio transferatur.suprà.de rei vend. Quid enim vtilitatis actor habet, etiam si dominus declaretur, defensor tamen rem secum perpetuò teneat? quomodo actor ea vtetur?Quo fit,vt iudicium vtrumque possessorium videatur,quod permulti fatentur, cùm principaliter & in extremo effectu de possessione consequenda disputetur.Ex his tamen fatendum non puto vtrumque possessorium dici debere:nec est verum quòd per actionem realem ad possessionem agatur. Sed solùm ad declarationem dominij, reique restitutionem. Quæ quidem restitutio non petitur fieri, quòd actor vsquam possederit, non etiam ad possessionem concluditur, sed ad proprietatem rei, vt scilicet actor dominus eius rei declaretur, d. l. & ex diuerso. §. 1. de rei vendi.suprà.aut ius actori competere,si ad hoc actio nata fuerit, d.l. sicuti. §.sed si quæratur. Nec obest,quod dicebatur possessionem scilicet in effectu considerari, quoniam possessio hæc ex sentētia in hoc iudicio ferenda non adiudicatur,sed dum executioni demandatur,rei contentiosæ officio iudicis possessio transfertur, d.l. qui restituere, pro qua possessione remedium confirmandæ siue conseruandæ infrà ponetur. Resultat igitur ex his quinta conclusio.

PER remedium petitorium de dominio contenditur, siue de proprietate rei, aut de iure quod in rem quis se contendit habere:concluditurque actorem dominum rei declarari,aut actori ius reale competere.

7 POSSESSORIVM † iudicium sexta conclusione declarari potest,vt id eiusmodi dicatur, quando de rei possessione controuertitur inter litigantes, quis scilicet ea possessione frui & gaudere debeat l. is qui destinauit, suprà. de rei vend. §. 1. §. retinendæ. Instit. de interd.l. officium.de rei

vendi.glos.rubrica.infrà. de interdict. Quod quidem possessorium remedium quomodo diuidatur,& quis cuiusque speciei sit effectus, ex dicendis in 4.præfatione colligere potes.Est tamen ante omnia necessarium intelligere quosdam terminos, quorum ignoratione reliquum materiæ nostræ difficillimum esset,possessorique remedij natura obscurior foret. Ideóque sequentem præfationem diligenter adnotabis.

Quæ ex tertia præfatione colligentur.

1 *Dominium quid sit,& quotuplex remissiuè.*
2 *Emphiteuta,superficiarius,vassallus an proprietatem rerum habeant.*
3 *Verba impropriè sumi,vt libellus defendatur.*
4 *Dominium an à proprietate differat.*
5 *Proprietas & dominium in iudicio exercendo confunduntur.*
6 *Possessionis materiam variis articulis expediri.*
7 *Possessio interdum pro dominio capitur.*
8 *Quasi possessio rerum incorporalium.*
9 *Remedium possessorium pro seruitutibus datur.*
10 *Possessio definitur variis finitionibus.*
11 *Definitio conuerti debet cum definito.*
12 *Acursiana definitio possessionis.*
13 *Definitio nostra & noua ex alijs recollecta.*
14 *Intrusio an sit possessio.*
15 *Unius opinio interdum communi præferenda probatur.*
16 *l.si is qui.pro emptore declaratur.*
17 *Temerarium est interpreti textum corrumpere.*
18 *Glossularios vocari nostros interpretes,a grammatica consultis.*
19 *Possessionem iuris esse,permulta citantur.*
20 *Vsucapio iuris esse,docetur.*
21 *Possessio tripliciter consideratur.*
22 *Ius variè accipitur.*
23 *Possessionis diuisio.*
24 *Possessionem in duo membra scindi verius.*
25 *Varietates innumeræ circa legum interpretationem.*
26 *Effectus possessionis ciuilis.*
27 *Consuetudo Galliæ,qua mortuus sayfit viuum.*
28 *Possessio plena,quid sit.*
29 *Pacifica possessio quando.*

TERTIA PRÆFATIO.

HABES tres terminos, qui declaratione egeant, dominium, proprietas,possessio.Ad declarationẽ dominij perpauca hûc afferam, quòd specialem tractatũ fecerimus in l.claud.de contrahen. emptio. suprà vbi sex articulis quicquid in dominio desideretur, collegimus.
1 Inter cætera † declarata dominij definitione, posui eiusdem diuisionẽ per plura

plura membra,probantiq; duplex dominium reperiri,directũ & vtile,quod post Bart.sequitur Alex.ab Imol.in d.l.si quis vi.§.differentia. Istud etiã tenet hic Ioan.Rubeus num.51. confutans oppinionem sui discipuli Claudij Marmerij, dicentis, cum antiquis quibusdam, vnicum esse dominium vt potè directum.Satiùs est igitur, imò verò necessarium vtile dominiũ confiteri,illudque triplex assignari,de quo in d.l.clauibus, Deo annuẽte,videbis.Satis enim me facturum arbitror, si in præsentiarum quid inter dominium & proprietatem discriminis fuerit noueris.Deinde perpauca de possessione dicantur.

INTER dominium ergo & proprietatem differẽtiam esse, probat text. in l.si procurator.2.titul.1.text. in l.proprietatis. C. de probat.text.in l.si tibi vsumfructum.ff.quemadmod.vsusfructus amittat.

PRIMA differentia deprehenditur ex variis definitionibus,l.1.C.de iure emphite.Dominium,si Bart. & aliis communiter credamus, sic est definiendum, vt sit ius de re aliqua perfectè disponendi, nisi à lege prohibeatur.Ita inquit in l.si quis vi.§.differentia.infrà eodem. illiusque definitionis particulæ per ordinem declarantur, cuius veritatem nos examinauimus in dicta l.clauibus.Proprietas autem non est ius,sed res ipsa de qua dominus disponere valet.

SECVNDA differentia. Proprietas non complectitur vsumfructum: imò ab eo differt vt pars integralis à reliqua. Etenim in rebus quæ in hominum cõmercio esse solent,duæ sunt partes,proprietas scilicet & vsusfructus, modò formalis, modò causalis, l. 4. ff. de vsufructu. l. rectè dicimus. de verborum significatio. ff. Bartolus in l. qui vsumfructum de verborum obligatio. quæ simul sub dominio contineri videntur, vt declarat Paulus Castrensis in dicta l. proprietatis. C. de probation. vbi ait, in vsufructu dominium reperiri, l. qui vsumfructum. suprà. si vsusfructus peta.

TERTIA differentia, quoniam proprietas distinguitur per plenam & nudam. Plena dicitur, quando dominus rei vtilitatem ex ea percipit, l. fœminæ. in fine. C. de secundis nuptiis. Sed nuda est quando dominus vsumfructum non habet,l.si ita stipulatus fuero. §. Titius de verbor.obligat.text.est in §.1.& §.final.Instit. de vsufruct. Fateor quosdam ex repetentibus, voluisse proprietatem in dubio pro nuda sumi, ad quod glos. in l. si procurator. suprà. titul. 1. Veruntamen illud arbitror si de proprietate fiat mentio,vbi etiam de vsufructu, alioqui pro plena etiam supponere censet Fab.hîc.num.11. cui assentior. Atqui dominium hanc distinctionem minimè recipit,vt vnum sit plenum alterum nudum. Imò verò vbicunque dominium habes,ibi plenum est: si totius fundi sis dominus, plenum dominium: si solam proprietatem habes, plenum est proprietatis dominium,l. fructus.de rei vendica.ibi,si nudæ proprietatis dominus.l.si dominus.suprà de vsufruct. Si quis denique solum vsumfructum habet, vsusfructus plenè dominium est,d.l.qui vsumfructum.suprà.si vsusfruct.petat. De his rebus enim is plenè disponere potest,secundum naturam rei:declarat Bart.in d.l. qui vsumfructum.infrà.de verb.oblig.& Paul. etiam idem velle videtur in d.l.proprietatis.

QVARTA, quoniam dominium ineſt perſonæ illius ad quem res pertinet:at proprietas ineſſe videtur rei,aut potiùs ea ipſa res eſt, etiá ſi nullius ſit,§.littorum.Inſt.de rerum diui. Hanc differentiam ponit Ioan. Fab.in §. omnium,num.21.Inſtit.de action.quem Iaſ.hic.nu.13.dicit,nihil bonirin effectu dicere. Arbitror tamen Ioan. Fab. apertiorem differentiam poſuiſſe, quam quæ ad Iaſo.ſubiungitur.Vult enim Io.Fab.quòd licèt dominium& proprietas maximè cõueniant, & de ſignificato materiali pro eodem ſupponat:connotatio tamen longè diuerſa ſit,quoniam proprietas non denotat quòd res ſit alicuius:dominium autem dici minimè poteſt,quin res ipſa alterius fuerit.Quod veriſſimum eſſe puto.

QVINTA differentia quam ponit Iaſ. ibi, vt dominium ſit terminus magis latus, comprehendatque quodcunque ſiue directum ſiue vtile, declarat Bart.in l.ſi quis vi.§.differẽtia.ſuprà eod. Sed proprietas ſolummodò pro directo dominio ſumatur & vero.Quod(inquit)ex vocabuli alluſione conſtare videtur, proprietas enim dicitur quòd propriè tua ſit. Accedat quod voluit Bal.in l.cùm res.ad finem.nu.12.C.de prob.nomen proprietatis ſcilicet eſſe directum,& non obliquari.Idem Bald. in l. penult. C.ſi non competen.iudic.ait,ſignificationem proprietatis eſſe magis nudam & ſtri-
2 ctam quam dominij.Subſequitur ergo,quòd † emphiteuta,ſuperficiarius, vaſallus,proprietatem non habeant,licèt vtile dominium eos habere non ſit obſcurum,l.poſſeſſores.C.de fund.patrimo.lib.11.l.eos. l. ſi quis exitu. C. de diuer.prædiis.lib. 11. Quò fit vt magna ſit inter moderniores altercatio, An petens proprietatem fundi, & probans ſibi dominium vtile competere, debeat obtinere? quod Bald. negat in l. 2. ff. de condit. inſtit. Hæc opinio videtur ſatis corroborata ex prædictis, quam ſequitur Alexand. in d.l.ſi quis vi.§.differentia.infrà eod.in quam Iaſon hic deſcendere videtur. Contrarium tamen puto verius:licèt enim proprietas non propriè domi-
3 nio vtili conueniat, pro defendendo † tamen libello verborum improprietas toleratur, l. ſi quis intentione ambigua. ſuprà. de iudic. l. ſed & ſi poſſeſſori.§.item ſi iurauero.ff. de iureiurand. ſuprà.vbi Iaſon.hanc partem probat,hanc Alexand.tenet in l.ſi finita.§.ſi de vectigalibus.ſuprà.de dam. infect. Tenet hanc Io. Rubeus hìc. Qua in re arbitror profectò non eſſe torquendum animum veſtrum, quoniam tot ponuntur hodie in libello clauſulæ,nulla vt eſſe poſſit dubitatio,quod & Sozi. & Fabio placuiſſe mihi videtur.

4 CONTRA ſuperiores differentias † adduci poſſunt permulti text. qui probant nihil differentiæ reperiri.

PRIMO, text.in c.1.de cauſ. poſſ. & propriet. Ibi, tam momenti quàm proprietatis per proprietatem dominium intelligitur, vt ibi Panorm. not. in 2.notabili.

SECVNDO, text.in l.1.§.huius autem.infrà.vti poſſidetis, dum ait Vlpia. quòd ſeparata debet eſſe poſſeſſio à proprietate: fieri enim poteſt, vt alter poſſeſſor ſit, dominus non ſit. Vide verbum proprietatis pro dominio ſumi.

TERTIO, text.in l.ſi quis conductionis titul. C. locati, vbi Imperator ait, priùs poſſeſſionem reſtituendam, & tunc de proprietate litigandum.

dum. Proprietas pro dominio ſane capitur, ſic ponit Bart.in l.locorum. C. de omni agro deſert.lib.11.

QVARTO, text.in l. & an eadem. §. fin.de excepț. rei iudi. infrà, ibi, quoniam in interdicto poſſeſſio. In hac actione proprietas vertitur, facit text.in §.noſtro,Nihil commune habet proprietas &c.

QVINTO, auctoritas gloſſæ adduci poteſt in l.ſi procurator,quæ exponit dominium,de pleno & proprietatem de nuda.Quaſi velit,ſi text.de plena proprietate loqueretur, idem eſſe dominium & proprietatem. gloſ. ſimilis in l.proprietatis.C.de probat. vbi exponit tranſitiuam pro intranſitiua,proprietatis dominium,id eſt,dominium quod eſt proprietas.

SED nec per has quinque oppoſitiones puto recedendum ab horum terminorũ differẽtiis. Poteſt enim ad omnes iſtas obiectiones eodem modo reſponderi, quòd iura ſcilicet allegata non dicant dominium eſſe proprietatem,ſed probãt ſolum appellatione proprietatis intelligi dominium. Præcipuè vbi verbum proprietatis ſimul cum verbo poſſeſſionis ſcribitur: ſicut etiam aſſumitur pro nuda ſubſtantia rei,quando cum vſufructu accipitur:ex coniunctione enim verborum plerunque verba ad varias ſignificationes trahuntur,l.1.ſuprà.de reb.dub.l.ſi quis ſeruum.§. fin. ſuprà. de legat.1. Si verbum proprietas ſimul aſſumitur cum dominio capietur propriẽ,quicquid gloſ.voluerunt.

5 ADVERTENDVM † tamen in noſtra materia,& quantum pertinet ad noſtra duo remedia perſequẽdi, proprietatem & dominium confundi, vt vnum pro reliquo ſæpiſſimè capiatur:vt probant quinque fundamenta ſtatim adducta.Sic fit,vt parũ vtilitatis ſis laturus ex his quæ Doct.hic tantoperè perſequuntur:veruntamen quod alibi hæc tibi ſeruire poſſunt noſui has terminorum differentias omittere.

6 SVPEREST de poſſeſſione, tria perquirere † compendiosè. Vnum, quot modis accipiatur.Alterum,quomodo definiatur.Vltimũ quib.membris diſtribuatur. Omittam, de induſtria quo iure ſit poſſeſſio inuenta,aut qualiter acquiratur,amittatúrve:hæc enim,permultáque alia,non omnino aliena ponuntur per gloſ.Bart.& moderniores in l.1. ſuprà. eod. hic tamen §.alia dote mihi videtur egere.

POSSESSIO variis modis in iure noſtro ſumitur.Vno,impropriiſſimè pro re poſſeſſa,l.interdũ.de verb.ſign.l.2.de prob.l.1.C.de rerũ permut. l.magis puto.§.idem præror.ff.de reb.corũ.gloſ.in l.ſi de vi.ff.de iud.c. poſſeſſiones.de reb.eccleſ.non alienãd.l.cùm res.C.de contrahend.emptio.Sicut enim dominium pro poſſeſsione plerunque ponitur,l.quoties.C.de rei
7 vẽndi.l.ſi finita.§.Iulianus.ff.de dam. infec. ita † etiam poſſeſsio pro dominio, vt dixi: qua tandem acceptione debemus vti,ſi de mente diſponentis conſtet. Ideoque ſi alicui legetur poſſeſsio ſita in tali territorio, poſſeſsionem pro dominio & corpore rei ſumi perſpicuum eſt:potiſsimũ quòd hęc poſſeſsionis ſignificatio nõ omnino à vulgi conſuetudine abeſſe videatur. Hoc autem legato ſic relicto an mobilia contineantur,vide Bart.in l. vxorem.§.legauerat.ff.de leg.3.& modernos in l.1.ſuprà.eod.Vides ergo poſſeſſionem multoties pro rebus ipſis poſſeſsis capi. & vide in qua diſpoſitione accipiatur:quia termini ſecũdum ſubiectam materiam ſunt accipiendi,l. ſi

vno.ff.locati.debentque verba ſeruire intentioni,non intentio verbis,c.intelligentia.extrà.de verb.ſignific.vbi pulchra gloſ.in verb.rei.

SECVNDO poſſeſſio accipitur impropriè pro vſu iurium incorpora-
8 lium, † qui dicitur quaſi poſſeſſio. text. notab.in l. 3. §. final. de vi & vi arma. ibi, qui vſusfructus. propria enim in rebus incorporalibus poſſeſſio non reperitur, quòd non poſſideantur, l. ſequitur. §. ſi viam. infrà. de vſucap. l. 3. in princ.ſuprà eod.notat gloſ. magna in §. 1. de reb. corp. in verb. quædam.

VIDES ergo reperiri poſſeſſionem & quaſi poſſeſſionem. Reperitur etiam dominium & quaſi dominium in c. abbate ſanè.de re iudic. in 6. ad princip. gloſ. in §. omnium. Inſtit. de action.& ibi per Ange.laſ.& Gomé. Habes etiam proprietatem & quaſi proprietatem c. final. de iud. in antiq. gloſ.in l.2.§.quædam.ff. de interdict. Quòd autem hæc quaſi poſſeſſio vocetur ſimpliciter poſſeſſio,eſt text.in l.qui vſumfructum, ibi, qui poſſeſſionem dumtaxat vſusfructus.ff.ſi vſusfruct.pet.text.in l.quotiens.2. de ſeruit. tit.generali.l.ſi ædes.§.fin.de ſeruit.vrbanor.prædior.

HÆC ſecũda acceptio,Primo vtilis eſſe intelligitur, quòd ſi poſſeſſionem ſeruitutis aut alterius me iuris habere contendam, non repellar probata quaſi poſſeſſione,hoc eſt, vſu illius iuris: pro tuendo enim & conſeruando libello terminorum improprietates tolerantur,vt ſuprà dixi,quibus adde Bart.in l.ſi oleum.C.de loca.in l.inſulam.ff.de præſcript.verb.

PRÆTEREA commoda eſt ſecunda hæc acceptio poſſeſsionis vt in-
9 feras ex ea † remedium poſſeſſorium competere poſſe, d.l.quoties 2.de ſeruitut.Bart.in l.3.§.vnde vi.ff.de vi & vi arma.Antho.de But.in c.fina.de cauſa poſſeſ.quem refert Franciſc.de Rip.ibi in rubri.num.25.Tu pro hac notabili deciſione,ſcilicet,quòd ex quaſi poſſeſsione incorporalium remedium poſſeſſorium oriatur,vide gloſ.notab.in l. ſi quis in tantam in 2. quæſt. C. vnde vi.Bart. in l.1.in princ.num.4.& 5. ff. vti poſside.text.in c.licèt cauſam extrà. de probat. Sumas exempla, de quibus locutus ſum in princ.primæ præfationis ſuprà. Quid autem ſit quaſi poſſeſsio,quodque ſit eius ſubiectum,vide per Bart.in d.l.3.§.vnde vi.de vi & vi arma.per Bald.in rubric.de cauſ.poſ.num.5.& ibi per Franciſc.de Rip.& in c. 1. Satis enim eſt hoc loco hanc nos ſecundam acceptionem poſſeſsionis dixiſſe.

TERTIO,aſſumitur poſſeſsio abuſiuè pro vſu,pro detentione & cuſtodia rei,d.l.3.in fine.ſuprà eodem l.ex conducto.ff.loca.l.communi.§.neque. ff.communi diuid.

QVARTO,accipitur propriè prout reperitur in rebus corporalibus. In quam ſignificationem hoc titulo iura eam vſurpare videntur, ex qua cùm maximè remedia noſtra poſſeſſoria naſcantur, illius ſubſtantiam non ignorare decet.

CONSEQVENS eſt igitur finitionem poſſeſsionis breuiter expone-
10 re,† in qua Doctores noſtri mirandum in modum titubarunt, vt quiſque pro ſuo ſenſu ſuam definitionem afferat.

PRIMO ſecundum Ioan.gloſſatorem, Poſſeſsio eſt ius quoddam rem detinendi ſibi.

SECVNDO, vt per Azo. eſt ius quoddam quo quis rem corporalem

verè

verè vel interpretatiuè ſibi habet.

TERTIO ſecundum Accurſ. eſt corporalis rei retentio corporalis & animi iuris adminiculo concurrente. Tres iſtæ finitiones ponuntur in gloſ. 1. ſuprà, eod. l.1.

QVARTO igitur ex ſententia Iacobi de Rauenna, Poſſeſſio defenditur eſſe ius quæſitum ex corporali rei apprehenſione, corpore, animo, & iuris adminiculo concurrente, quæ non eſt multùm diſſimilis præcedentibus.

QVINTAM definitionem ponebat Iacob. de Arenis, eſt ius (inquit) inſiſtendi rei proueniens ex vera vel interpretatiua apprehenſione, cum effectu poſſidendi rei non prohibitæ poſſideri, vacantis vel à poſſeſſore traditæ, animo poſſidendi. Guil. de Cuneo. & Cyn. in l. licèt. C. eodem. has definitiones citant. eas Bart. refert in d. l.1. ſuprà eod. Iſtarum tamen nulla placet Bart. idcirco ſuam ipſe ſibi fingit quæ ſequitur.

SEXTA definitio Bar. fuit huiuſmodi, Poſſeſſio eſt ius inſiſtẽdi rei non prohibitę poſſideri. cuius particulas ibi Bar. & plerique ex moder. diligẽter explicarunt. Nos hanc definitionem non putamus rectè traditam, ideoq; nec ſingula illius verba perſequenda duximus.

SEPTIMAM ponit Angel. in l.1. ſuprà. eod. vt ſit ſimplex ius inſiſtendi rei, aptum natum ad acquiſitionem dominij, & omnium eorum quæ ſequuntur ex eo.

OCTAVA eſt, Ioan. ab Imol. ibi, eſt (inquit) poſſeſſio ius inſiſtendi rei aptum natum producere interdictum recuperandæ.

NONAM ponit Ioan. Berberius in 4. parte ſui viatorij, vt poſſeſſio dicatur inſiſtentia rei cauſa poſſidendi facta.

DECIMA eſt, definitio Alciati, quam dicit in l. quinque pedum. C. communi diui. fuiſſe Modeſtini in l. quæſtio. §. poſſeſſio. ff. de verb. ſignific. Poſſeſſio eſt vſus rei apprehenſæ à iure ſeparatus. Cuius ſingula verba ibi eleganter explicat, iuribuſq; permultis probat. Solent aliæ definitiones per moder. paſſim confingi, vt quatuordecim Franciſcus de Rippa. ſe inuicem teſtetur in dicta rubr. de cauſa poſſeſ. Alciatus verò quindecim traditas fuiſſe commemorat, quarum maiorem partem retuli, per te enim reliquas ſi lubeat, ipſe videto. Ex hac definitionum varia multitudine puto nemini non perſuaſum fore, quantum fuerit & antiquorum & recentiorum varia ſententia. vt verum ſit Accurſ. dictum in l. ſtipulatio iſta. §. hęc quoque. infrà. de verb. oblig. in verb. ſtipuletur. Poſſeſſionem (inquit) definire pertiſſimi non audent, tantum abeſt, vt à ruſticis poſſeſſionis finitio petenda ſit. Ego ſummam varietatis iſtius in pauca contrahan, quoniam hic inſiſtere non eſt otij noſtri.

PRINCIPIO, negari non poteſt vnius. definiti non poſſe plures finitiones dari, quæ non conuertantur inter ſe, quandoquidem bona definitio † cum ſuo definito conuertibilis eſſe debet, l.1. §. dolum. ff. de dolo. gloſ. in l. nihil. in l. fin. ff. de verb. ſignif. gloſ. in rubr. de ſumma trin. vna ideoq; finitione contenti eſſe debemus. 11

DEINDE omnes definitiones quæ poſſeſſionem eſſe ius affirmant his mediis reprobari poſſunt, quibus poſſeſſio facti eſſe oſtendetur & nõ iuris.

Qua in re vehementer demiror quòd Bart.in l.1.ratione ista. Ioan. & Azo. definitiones oppugnarit, ipse nihilominus sua finitione in idipsum inciderit:sic fit,vt definitionem impugnet ipse suam.

INSVPER definitio Alciat.nostri solidæ doctrinę Iurisconsmihi non omnino placet, dum possessionem esse dicit vsum rei apprehensæ à iure separatum,non enim explicare videtur naturã definiti, quòd scilicet non essentiam,sed effectũ potiùs possessionis ponat. Quis etiam non videt,cõmodatarium aut conductorem vsum rei habere, quos possidere nemo dixerit,l.officium.de rei vend.l.non solum.§. item hic. infrà. de vsucap. quos non possis dicere nominę alieno rebus illis vti, vsus enim ille ad propriam vtentium vtilitatem fit. Nec iuuat, etiam si dixeris eos non vti iure dominij, quoniam possessionem diceres ex dominio tum pendere, quæ tamen cum dominio nihil commune habet. vt hic text.ait. Plerumque etenim possessor est qui dominium non habet,nec se habere putat,vt vsufructuarius,l. nostra naturaliter. in prin. Insuper absentes & dormientes possidere nemo negabit,l.clam possidere.§.qui ad nundinas.suprà.eod. l. nunquam. §. si seruus. infrà. de vsucap.qui re possessa vtuntur minimè. Quòd si quis dicat definitiones aptitudinem dicere,ideo satis esse si vsum ij ipsi in habitu saltem habuerint. Ego ob idipsum tuarum sum possessor rerum quibus vti aptus esse mihi videor.

QVARTO loco putaui considerationes nouas Sozi.in l.rem quæ nobis,& Fran.de Rip.qui illum sequitur in rubr.de caus.pos.& proprieta. minus huic loco consentaneas esse, vt scilicet possessio quandoque inspiciatur prout in esse producitur,aliquando prout in esse conseruatur,quandoque verò prout ad esse deducta retinetur. Istud enim quicquam vtilitatis habet,si possessionis effectus contempleris.At vbi de cognoscenda substãtia & essentia possessionis in suo genere nobis agendum est, varias considerationes fieri non posse suspicor. Nec enim si varijs modis hominem consideres, substantiam eius immutabis,minusq; hominis definitum multiplex esse dices.

VT ergo explicem quæ sequamur, aut noua nobis finitio afferenda, aut antiquorum aliqua sequenda est. Nouam ferre non puto facillimum, quod antiqui definire non fuerint ausi.

VERVNTAMEN quia mihi cæteris plus placet definitio Accur.s.quæ verbis pugnare videtur cum finitione Alciat.effectu tamen non valde mihi videtur absimilis, vterque enim dicit possessionem esse quid facti. Ac-
12 curs. † ait possessionem esse corporalis rei retentionem corporis & animi iuris adminiculo concurrente. Alciat. eam esse vsum rei apprehensæ, &c. Ille iuris adminiculum requirit,hic vsum dicit à iure separatum,quod ipse tandem interpretatur, vt possessio neque dominiũ neque seruitus sit. Ego
13 ex his duabus,paucis immutatis sic definiendã arbitror.Possessio est † corporalis rei animo aut corpore, aut vtroque facta tentio, iuris adminiculo concurrente. Ad hanc definitionem omnia quæ vera finitio postulat, accedere mihi videntur. Et in primis verbum tentio siue detentio ponitur loco generis,quod satis persuadet text.in l.3.§. econtrario. suprà. eod. dum inquit,plures eãdem rem in solidũ possidere non possunt: contra naturam

quippe

quippe eſt,vt cum aliquid ego teneam tu quoque id tenere videaris, text. in l.1.in prin.ibi,quia naturaliter tenetur.ſuprà.cod.Idem text.in §.adipiſcimur. d. l. 1. ibi, quia affectionem tenendi non habet. ad idem text. in l. ab hoſtibus.§.fin.ff.ex quibus cauſ.maior. Hinc tractum eſt gallicanum verbum manutenentia,de qua dicitur in 5.præfatione.Hanc detentionem arbitror Alcia.noſtrum vocare vſum rei apprehenſæ, qui vſus profectò rectiùs accommodatur rebus incorporalibus,quæ ſolùm quaſi poſſidentur. & ſua finitio perbellè quaſi poſſeſſioni competeret, paucis additis & mutatis. Habes ergo quid loco generis ponatur, nempe verbū detentio:quoniam omnis poſſeſſio eſt tentio,ſed non contrà,d. §. adipiſcimur, ibi, ſicut ſi quis dormienti aliquid in manu ponat,text.in l.poſſeſſio quoque.in fin. prin.ibi.rem peculiarem tenere, &c. vnde alia quæ ſubſequuntur ponuntur loco differentiæ. Dicitur ergo in definitione, rei corporalis: vt quaſi poſſeſſionem rerum incorporalium ſecludas, quæ non poſſidentur, vt ſuprà diximus.Item dicitur detentio facta animo aut corpore, vt comprehendat naturalem quæ fit corpore,& ſolam ciuilem quæ animo, vt infrà dicetur. Et in hoc noſtra finitio ab Accurſiana differt, qui corpus & animum copulatiuè ponebat neceſſarium, quod ex diuiſione infrà liquebit. Deinde dicitur aut vtroque, propter vtranque, quam permulti in rebus ſuis habent. Vltimò dicitur,iuris adminiculo concurrente, quæ verba ponunt differentiam inter nudam detētionem & noſtram poſſeſſionem. Detentio enim nuda nullo iuris adminiculo fulcitur, vt ex ea aliquis iuris effectus reſultet. Vnde ſequitur conductorem, commodatarium, depoſitarium,procuratorem,ſibi nullo pacto poſſidere,l. officium. de rei vendicat. quia non habent cauſam dominij tranſlatiuam. Idem de eo qui mittitur ex primo decreto,l.3. in fin. de acquir. poſſeſ. licèt hi vſum rei habeant, vt ſuprà dixi.Subſequitur,res quæ in hominum commercio non ſunt, etiam
14 ſi teneantur, non poſsideri. Præterea conſtat intruſionem † poſſeſsionem non eſſe.c.nihil eſt.& per Bald.ibi.de elect.in antiq.gloſ.prag. ſanct. in tit. de pacifi.poſ.in princ. Fel.in c. in noſtra. in 2. corollario. de reſcript. extra. Violenta etiam & clādeſtina tentio poſſeſsio propriè dici minimè poteſt, quod ius nihil roboris ei adferat,d.l.3. in fine. eod. l. clam poſsidere. §. fin. Poſtremò ſequitur,poſſeſsionem eſſe quid facti,quod tamen iuuatur à iure, & ex ea poſſeſsione etiam permulta iura pluréſque vtilitates naſcuntur, vt ex iuribus ſequentibus probabitur. Hæc ſententia quòd poſſeſsio ſit quid facti,non eſt communis,quam tamen multi tenent. Bald. in l. fin. in prin.C.de edict.diui Adria.toll.Petr.de Beſur.Roma.puteus.Alciat.quibus ego aſſentior. Non recederem tamen à communi opinione, niſi viderem pro hac meliores rationes. Veritas enim me plus mouet, quàm auctoritas
15 Doct. Imperator etiam maximè probat † ſequendam eſſe vel vnius opinionem,ſi meliore fulciatur fundamento,in l.1.§.ſed neque.C.de vete. iure enucl.Panor.in c.1.ad finem de conſtit.ext.text.& ibi gloſ.in c.1.de his quæ fiunt à mai. parte. cap. Diſcutiamus ergo huius articuli fundamenta hinc inde.

PRO noſtra opinione,quod poſſeſsio ſit facti,adduco in primis text. in l.1.§.adipiſcimur.ibi eam rem enim facti non iuris eſſe.

ET

ET rursus in §. si vir. ibi, quoniam res facti infirmari iure ciuili non potest.

TERTIO, text. in l. possessionem. infrà. eodem. ibi, quod enim facti est, potest amittere.

QVARTO, text. formalem in l.1.§.Scæuola.infrà.si quis testa.liber.esse iuss.fuc.ibi,quia possessionem hereditas non habet,quę facti est.relatiuum, quæ,non potest ad hereditatem referri,cùm hereditas sit ius vniuersum, l. nihil aliud.ff.de verb.signific.

QVINTO, adducitur vrgentissima ratio: fictio iuris postliminij, aut legis Corneliæ,confirmat ea quæ iuris sunt non ea quæ facti, l. cùm heredes.§.1.infrà.eod.§.si ab hostibus.Instit. quib. mod. ius patriæ potest. solui. Atqui possessio & vsucapio captiuitate interrupta his fictionibus non iuuatur,l. denique.suprà quib. ex caus. maior.text. in l. si is qui pro emptore. infrà.de vsucap.ergo.Id in more mihi positum est, vt si text. aliquis qui ad rem maximè pertineat, adducatur,super quo contrariam viderim Docto-
16 rum sententiam, nostram in medium afferre non verear. Idcirco † quòd illa l.si is qui pro emptore. in hoc quinto nostro fundamento fuerit adducta,omnésque hûc illam legem afferant,quid nobis de illa videatur, proponamus:quæ variis modis tum ab antiquis,tum à modernioribus est interpretata, vt nec glossatores sibi constare intelligantur. Docto. etiam veluti Bart.Paul.Castren.Ias.Alciat. & alij, permulta in eam rem subtiliter attulerunt, circa versic. quòd si seruus vsque ad §. si seruus quem. Attamen nec hi ipsi mentem Iurisconsulti mihi intellexisse videntur.Nolim tamen putes me hûc confutationis rationes adducturum, quòd aliò nostra vos vocet oratio. Sat enim puto me facturum,si quæ nostra fuerit ad illam l. interpretatio,noueris. Idcirco necesse habes priore loco intelligere quænam fuit Marcel.sententia,quænam deinde eius verba. In quo glossæ illius l. & Doctores non diligenter cogitarunt, dum alij dicunt, & hæc est communior,in fine litteræ legendum [locum non habere vsucapionem] negatiuè: verba tamen esse Iuliani. Alij putant legendum esse [locum habere vsucapionem] affirmatiuè, vt Alciat.qui ait se in antiquo libro ita reperisse. Angel.tamen Perusinus,teste etiam Paul. Castren. dicit se reperisse Pisis literam negatiuam.Ego in primis in hoc Doctorum conflictu, & aliis per-
17 multis † arbitror, semperq; sum arbitratus, temerariũ esse, quod ex aliquo text. dematur vox aliqua, quæ ademptio sensum communiter receptum interuertat,nisi id ex auctoritate legum conditoris faciat:alioqui facile futurum est,vnumquemque pro suo arbitrio leges constituere,verba conditarum legum inuertendo. Istud etiam multoties ostendi in nostra repetitione l.in quartam.quæ superiore anno in manus vestras exiuit.Hoc igitur loco affirmo legendam esse literam negatiuè [locum non habere vsucapionem] esse tamen verba Marcel. per Paul. Iureconsultum relata. Mens Marcelli est,quòd fictio iuris postliminij,aut legis Corneliæ, nunquá vsucapionem iuuet. Imò verò interrumpatur possessio & vsucapio captiuitate possidentis,etiam captiuitate dominij eius qui rem tenebat.Et hanc mentem Marcel.nunquam prædicti Doctores nouerunt,quòd tamen ea fuerit supponendum est.Paul.Iureconsl. in ea l.si is qui pro emptore, Trypho. in

illa

illa l.in bello.§.facti. infrà. de captiuis & postl.in eam sententiam iuisse, vt scilicet eius, qui suo corpore possidens & animo captus ab hostibus est, possessio & vsucapio interrupta sit:quibus etiam consentiebat Papinia. in l.denique.ff.ex quibus caus.maio.& Iabol.in l.cum heredes. §. 1. infrà. hoc titul. nec hoc siquidem casu, vbi possessio facti plurimum habere allegatur,varia Iureconsultorum Iuliani & Marcelli sententia.Cùm verò quis ab hostibus captus domi seruum reliquerit, qui iam ex dominica pecunia, aut domino capto ex peculio à non domino fundum emerat, contraria Marcelli & Iuliani citatur opinio per Paul.Iurecons.in ea l.si is. & per Trypho.in d.l.in bello.In quo tamen fuerit horum contrarietas Doctores nostri non planè nouerunt: putant enim Iulianum voluisse solùm, seruo ex causa peculiari possidente (qui sanè tum possidere dicitur,l. penult. de capti.) vsucapionem procedere:Marcellum verò latiùs fictionem extendisse, vt scilicet etiam in causa non peculiari eadem procederet vsucapio & fictione iuuaretur. In quo, pace eorum dixerim, vehementer decipiuntur. Quinimò Marcel. sententiam affirmo fuisse, vt nullo quidem casu per fictionem iuuetur vsucapio. Quod luculenter apparet ex illo §. facti. l. in bello.Marcellus(inquit Trypho.)scribit nihil interesse, an ipse vsucapiens possedisset,an subiecta ei persona.Atqui eo possidente,vno omnium consensu nihil fictionis profuit,vt ex princ.l.si is qui pro emptore.ergo. Quòd si quis fortasse dicat,in ea l.si is qui. contrarium decidi, ibi, Marcel. posse pleniùs,&c.Dico verbum plenius exponendum, id est, exactius & subtilius, vt scilicet nũquam fictio prosit:quod deinde Marcel. vsque ad finem. §.ostendere conatur, adducens rationem:quemadmodum enim postliminio reuersus plus iuris habere potest in his quæ serui egerunt, supple, ex causa peculiari, quàm, &c. Et respondens tacitæ obiectioni vers. nam hereditas.concludit negatiuè locum non habere vsucapionem. Rationes tamen Marcel.non valent, quia seruus non erat inter manus hostium. Ideo Iuliani sententia probatur, vt dicitur in §. facti. Hanc Marcel. opinionem rectè intellexisse mihi videtur glos.in d.§.facti.in verb.persona.etsi in principio titubare velit: ea tandem (vt mea quidem fert opinio) verissimam resolutionem explicat,cuius doctrina sola in farragine d.l.si is qui pro emptore. venit explicanda,qua cum omnia sibi constare videntur. Sed hactenus de ea l.si is qui pro emptore.

SVPERIORIBVS rationibus ego quoque adducor,vt putem possessionem facti esse,& in facto consistere,vt de contractibus dici solet,l.consilio.ad fin.suprà.de curat.furios. Non placet mihi Doctorũ ratio quæ pro nostra hac sententia adducitur,dum dicunt possessionem acquiri, retineriq; animo & corpore:animum autem facti esse,l.bonæ fidei.§. 1. suprà. de acquir.rer. dom. Istud sanè omnino impertinens esse puto. Nam text. ibi id non probat, nec verum minusq; consequens esse potest, vt scilicet animum hominis, aut corpus quid facti esse dicamus. Quomodo dices animum hominis aut corpus incertum,quale factũ esse non dubitatur? Quid sit animus,quid denique corpus ad physicos pertinet. Nos ergo animum nostrum, neque factum, neque ius (mea quidem sententia) rectè vocamus.

AD

Ad contrariam partem, quòd scilicet possessio iuris sit,communior est
18 opinio glossatorum: lubet, aut liceat etiam mihi † glossatores vocare non glossularios,quo tamen verbo aliqui moderni vtuntur, vt antiquis illis iurium interpretibus detrahant,nomenq; eorum diminuere queant, & possint auditorum animos à glos. nostris abalienare. At glossas contemnant isti licèt pexi doctores, antiquorumq; obtrectatores. Ego sanè nunquam committam vt apud me maximi nominis non sint, eosq; non modo non glossularios,sed iurium defensores prædico libenter,semperq; fatebor,qui tot vigiliis iura nostra illustrarunt,istos omitto, qui postquam paulum vltra legum corticem progressi falsam sibi iurisprudentiæ persuasionem induerunt, veteres fidelésque iuris interpretes contemnunt: Sed vt ad rem nostram redeamus glossarum communis opinio est,quas Bart.Paul.Castr. Alexander,Ias.complureſq; recentiores sequuntur,vt possessio iuris sit non facti. Istos est imitatus Francis. de Rippa.in rubr.de caus.pos.extrà. qui ra-
19 tiones Bart.Alexand. & Ias. in l.1. suprà. eod. colligens † sequentia fundamenta breuiter adducit. Et in primis est textus in l. peregrè. ibi, ius possessionis. infrà. eodem.

Secvndo textus in l.non eo minùs.C.de liberali caus.ibi,confessum possessionis ius.

Tertio adducitur text.in l.si ea res.de action. empt. ibi, qui primus ius possessionis apprehendit.

Qvarto, text.in l.homo liber.§.fin.iuncta glos.suprà.tit. 1. ibi, excepto eo quod ius est.

Qvinto, text.in l.possessio quoque. ibi, & plurimum ex iure possessio mutuetur, & paulopost in eadem l.ibi, quia possessio non tantum corporis, sed etiam iuris est.

Sexto, text.in l.nemo ambigit.ibi aliam quæ in iure consistit.& rursus in fine,super iure possessionis.

Septimo adducitur,text.in l. cum heredes. vbi inquit, text. omnia iura ad heredes transire excepta possessione,ergo possessio est ius.Nam exceptio debet esse de regula l.quod liquidæ.§.fin.de pen.legat.

Octavo adducitur quod possessio non cadit in seruum, l. stipulatio ista. §. hæc quoque. ff. de verb.oblig. ergo possessio est ius,l.quod attinet. ff. de reg. iur.

Nono, allego text. in l. si quis ad se fundum. C. de public. ibi, iura possessionis.

Decimo, facit text.in l.qui pignoris.ibi,plus iuris.infrà.eod.tit.

Vndecimo, text. in l.stipulatio.§.si quis forte.ff. de verb. oblig. ibi, vel de quo alio iure.

Dvodecimo, text.in l.in conuentionalibus.§.1.ff.de verbor. oblig. ibi, non nudum factum hæc stipulatio, &c. Permulta alia possent similia proponi quibus possessionem esse iuris probare quis posse videretur.

Decimotertio, illud quoque, quod possessio pariat interdictũ, quod ius est,& actio.§.fin.ergo ex alio iure nempe ex possessione.

Sed nec his iuribus video probatum,possessionem esse iuris & non facti. Imò verò aliqua ex his argumentis nostrã priorem iuuant sententiam.

Ideo

Ideo ea in cõmunem retorqueri posse dum ad ea respondero, ostendam.

PRIMO igitur dũ l. peregre, dicit ius possessionis, Iurisc. nõ probat per illam transitiuã (ius possessionis) substantiã possessionis, esse ius. Sed ex ea ius oriri, vt dicitur de stipulatione, l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.

AD 2. 3. & 4. de illa l. nemo. in fin. Ad 9. de illa l. si quis ad se fundum. eodem quoque modo respondebis, vt scilicet hæc oratio, ius possessionis, significet possessionem non esse ius. vt in simili dicitur. in l. 2. C. de probat. ibi, proprietatis dominium, per quem text. permulti rectè probant dominium à proprietate differre. Sic fit, vt superiora statim resumpta fundamenta pro nostra prima opinione in communem torqueantur.

AD 4. in quo citabatur text. in l. homo liber. iuncta glos. ille text. nullam quidem possessionis mentionẽ facit, imò verò ius illud de quo text. ibi loquitur pro vsucapione supponit, vt postea text. declarat, quæ quidem vsu-
20 capio † ius esse dicitur, secundum Ioan. And. in regula possessor. de reg. iur. in 6. quem sequuntur Panor. & Fel. in rub. de præscription. eiusq; iuris possessio causa est, sicut alias multoties ex facto ius oritur, l. in cliuo. §. 1. ff. ad l. Aquil. Item ex contractu oritur obligatio. Vides ergo quàm perperam d. l. homo liber. citetur. Qua in re mirari soleo quorundam vicem, qui iura falsò citare non erubescunt nihil ad propositum facientia, quod summopere velim te cauere, tibi enim esset nihil citare melius, nec tibi persuadeas vnquam vanas allegationes, falsas præsertim, esse recipiendas.

AD quintum, illa l. possessio. in verb. plurimũ ex iure &c. tantum abest quòd cõtra nostrã pugnet conclusionẽ, vt eam sanè probare videatur. Possessio mutuatur ex eo quod est ius, ante igitur quã ius mutuo reciperet, erat possessio, sic fit vt substantia possessionis in iure non consistat, licèt ius ei multum opituletur, vt definiẽdo dixi. Illa autem lex possessio in 2. vers. ibi, quia possessio non tantum corporis sed etiam iuris est maximè videtur aduersari. Possessionem tamen iuris esse aut Iurecõ. ibi, hoc est, à iure vim habere, quod probatur ex verbo corporis, nec putes hanc transitiuam, iuris, esse resoluendam per intransitiuam ius esse. Nam eodem modo dices possessionem esse corporis, id est, corpus, quod illi non concedunt: mens ergo illius text. est, quod sicut corpus requiritur in ea quærenda; ita ius necessarium esse, vt robur & effectum habeat. Ideo in definitione dicitur iuris ad miniculo concurrẽte. Est verum vnam possessionẽ magis egere iuris auxi-
21 lio, quàm aliam: vnde Doct. † post glos. triplicem ponunt possessionem in l. denique. ff. ex quib. caus. maior. glos. in l. 1. C. eod. Iaf. plenè in l. si is qui pro emptore in princ. infrà. de vsurp. & vsuc. canonistæ habent glos. not. in c. cum nostris. extrà. de conc. ecclesio. præbend.

VNA est quæ habet multum iuris & parum facti. vt quam quis habet ex persona serui aut filiæfa. ex causa peculiari: quæ licèt sit facti, quia est detentio illius rei per dominum aut patrem facta, ei tamen detẽtioni ius plurimum auxiliatur, vt etiam dominus ignorans detinere dicatur, & vsucapere, ministerio tamen & adminiculo iuris, l. 3. §. saltus. suprà eod. l. peregrè. §. quæsitum. infrà eodem. l. Labeo. infrà. de vsucap. nec putent ipsi ea propterea, inferri posse, possessionem facti non esse, si plus sit iuris. Nam verbum, ius, in hac diuisione assumitur in alia significatione, nẽpe pro iure

22 quòd definitur in l.1.ff. de iuſtit. & iure. Ius verò † de quo ipſi loquuntur, accipitur aliter,ſcilicet in eam ſignificationem qua actio dicitur ius. Item obligatio,ſeruitus,hereditas,§.1.Inſtit. de rebus corporalib.Et hæc iuris diuerſa acceptio nõ rectè cõſiderata, fuit in cauſa quòd permulti iura dicentia poſſeſſionẽ eſſe iuris perperã intellexerunt.Ideo eſt diligenter aduertendum eſſe variam iuris acceptionem,de qua in l. penult.ff.de iuſtitia & iure. text.in l.in concedendo.de aqua pluuia arcend.l. Publius.§. finali de cond. & demonſtrat.&in rubric.C.de iure emphyt.& aliis ſtatim ſuprà allegatis.

ALTERA poſſeſſio eſt quæ habet plus facti quàm iuris, id eſt, ius ipſum non multùm detentioni auxiliatur, vt quæ corpore & animo alicuius quæritur,de qua in l.1.in princip.l.3.in princip.ſuprà eodem. Concurrit tamen ius noſtrum ei tribuens effectus, licèt non tanta à iure tum efficiantur quanta in primo membro: quia poſſidens & corpore ſuo & animo hìc vtitur: ibi, ſine ſuo facto iuris auxilio detinere vſúque caperę intelligitur.

TERTIA poſſeſſio eſt, quæ multum facti habet, multum etiam iuris qualis eſt quam per procuratorẽ aut perſonam nobis ſubditã quærimus,ex cauſa tamen non peculiari.vt in l.1.§.item acquirimus.§.per procuratorẽ.l. poſſeſſio quoque §.1.infrà, hoc tit.l.1.C.eod.l.3.infrà pro ſolu.

AD 6.de l.nemo.in prin.verũ eſt vnã eſſe poſſeſſionẽ quę in iure cõſiſtit, hoc eſt,in qua plus iuris requiritur: ſed ius aſſumitur vt infrà l.1.de iuſti..& iur.& non vt ipſi arbitrantur vt in §.1.de reb.corpor.Inſtit.& ſtatim dixi.

AD 7.perfacilis eſt ſolutio,ſc.quòd in d.l.cũ hered.Iurecõ.nõ vtatur exceptione,vt falsò quidam affirmãt.Imò verò dicit,poſſeſſio autẽ niſi&c.quæ coniunctio[autem]ſignificat poſſeſſionẽ quid diuerſum eſſe à iure hereditario,glo.in rub.de iur.& fact.igno.gloſ.in c.querelam.de ſymo.Quò fit,vt ea l.cum heredes,in communem vehementer vrgere videatur.

OCTAVVM fundamentum facilem diſſolutionem habet:nihil enim concludit.Sit ita ſanè vt in ſeruum poſſeſſio non cadat,non idcirco conſequens eſt, poſſeſsionem ius eſſe. Non eſt enim iure cautum, omne factum in ſeruo reperiri,vbi præſertim in eo iuris adminiculum concurrere debet, vt in faciendo teſtamento,in poſtulando,& pleriſque aliis.

AD decimum de illa l.qui pignoris, dicendum eſt,vt in quinto fundamento,verbum,iuris,aliter aſſumi quàm ipſi profiteantur.

AD vndecimum dico,ibi verbum, alio iure, referri ad vſum vel vſumfructum de quibus immediatè mentionem facit.

AD duodecimum,nõ obeſt, quoniã text.dicens promiſſorẽ poſſeſſionis non teneri ad nudũ factũ,ſed cauſam bonorũ: vult non ſolum factũ id eſt detentionẽ rei,quę conſiſtit in facto,ſed cauſam bonorũ promitti,hoc eſt, vtilitatem omnem,& ille text.etiam pro noſtra opinione multum facit.

AD vltimũ reſpond.ex illa poſſeſſionis detentione aut priuatione obligationem competere ex qua actio l.1.§.interdicta.ff.de interdictis.

SATIS eſt defenſa noſtra hæc ſententia,quæ habet poſſeſſionẽ non eſſe ius,ſed factum.In qua reſideo rationibus ſuprà citatis, & per l.2.§.fi.ff.ſi ſer. vend. eſtque vtilitas multiplex:primò,quia iurà perdũtur deportatione:ſecundo, factum non iuuatur fictionẽ poſtliminij: tertiò, pupilli quæ facti ſunt,faciunt.Sed hæc præcipua,quia in ſacerdotiis poſſeſſio perderetur ex-

communicatione,si iuris esset.glos.in reg.cancel.34.alia vtilitas,quia si possessio facti non esset, curiæ temporales non possent cognoscere de beneficiorum possessorio.possunt tamen,vt infrà suo loco. Adde quod prohibita iuris translatione, non transferretur possessio, vt Deci. docet in regul. non alienat.ff.de reg.iur.

23 SVPEREST tertio loco subiũgere possessionis † diuisionẽ.Qui locus sanè mihi difficilis semper visus est, quòd antiqui in ea re in varias ferãtur sententias,quæ citantur per glos.in l.1.in verb.ait, suprà.eod.in l.3. in verb. corpore.suprà eod.glos. in l.3. in l.licet.C.eod. Prima est,Pla.& Azo.vt.vna tantum ponenda sit possessio,nẽpe naturalis. Secũda fuit, vt duo membra ponenda quidã arbitrẽtur, quales sunt Io.Aldr. & Hug.Tertia fuit opinio Bart.in l.1.suprà eod.vt tres reperiãtur possessionis species,ciuilis, naturalis, & corporalis.Et si variarunt antiqui, moder.sanè sibi multominùs cõstant.

PRIMAM opinionem,quæ vult nullam à naturali aliam possessionem reperiri,tenuit glos.in l.licèt.C.eod.glos.in l.si vt certo.§.si duob.ff.cõmod. eam probant Pet.de be. Iaco. put.in l.1. suprà eod. eam defendere conatur Francis.de Rip.in rub.de cau.pos.& proprie.num.8.

ET in primis pro horũ opinione videtur stringere text.in l.3.§.fin.suprà eod.ibi,& in summa magis est vt vnum genus sit, genus autẽ nos speciem quæ de pluribus differentibus numero prædicatur, vocamus,glos. Bart.& cæteri in l.2.§.1.ff.si cert.peta.§.plebiscitum.Instit.de iur.natur.gent.& ciuil.

SECVNDO facit text.in l.1.§.siue autem.ff.de vi & vi arma.vbi ei qui à possessione animo retenta expoliatur,competit interdictum vnde vi, quo possessionem,qua priuatus est,recuperat:non tamen dici potest recuperasse ciuilem solam,remanente naturali penes expoliantẽ,l.1. C.si per vim vel alio modo.ergo quæ animo retinetur,naturalis vocanda est. Tertiò, facit text.in l.qui bona.§.1.infrà eodem.ibi,qui animo & corpore possessioni incumbens.Pondera verbum(possessioni)in singulari, quæ igitur animo habetur,eadem est cum ea quæ corpore.

QVARTO, qui ponit differentiam inter ciuilem & naturalem, innuit ciuilem nulla corporis parte quidem acquiri,alioqui naturalem eam dicemus: atqui eam sic quæsitam nullo modo possessionem esse liquet, quòd possessio pedum positio dicatur,l.1.suprà.eod.

QVINTO, is qui rei insistit, si animũ deserat, nullo modo possidet,l.3. §.in amittenda.suprà.eod.sic fit vt possessio naturalis animo perdatur, eam ideoq; animo etiã acquiri fatendum est,l. quemadmodum. suprà.eod. An hæc fundamenta vrgeant omnino, dicetur per narratis aliorũ rationibus.

SECVNDAM opinionem, vt duplicem habeamus possessionem naturalem,scilicet,& ciuilem,tenet glos.in d.l.1.in verbo, ait, & glos. in l.3. in in princ.suprà eod.hanc sequuntur Bald.Paul.Alex.in d.l.1.suprà eod.& est communis secundum Iaso. ibi num. 70. Ad hanc communem sententiam
24 † adduci possunt permulta iura.

PRIMO text.in l.2.§.quod vulg.ff.pro hered.ibi,vt possessio nõ solum ciuilis sed naturalis intelligitur. Et pondera ciuilem, primo loco positam, coniungi per coniunctionem[sed etiam]quo differentia & diuersitas illorum membrorum possessionis ostenditur.

SECVNDO, text.in l.1.§.deiicitur.ff.de vi & vi arma.ibi,siue naturaliter siue ciuiliter:& rursus, nam & naturalis possessio,Hoc est, præter eam quæ est ciuilis inducens vsucapionem.

TERTIO text.multum expressus in l.3.§.fin.suprà.ad exhiben.ibi, non solũ eum qui ciuiliter,sed eum qui naturaliter incumbit possessioni. Quid sibi vellet Vlpianus in his verbis,si nullam esse differentiam ciuilis & naturalis possessionis arbitrareris?

QVARTO est text.in l.clam possidere. §. qui ad nundinas. suprà.eod. vbi absens retinet possessionem, & ingressus possessionem etiam habet. Duo autem eiusdem rei possessionem eandem habere non possunt, l. 3. §. econtrario.suprà.eod.

QVINTO, textus in l.acquiritur. §.non solum.suprà.de acquir.rer. dom. vbi per possessionem à seruo factam quęritur dominiũ medio vsucapionis. Quod cùm non naturali quæratur, d.l. acquiritur. in fine. iuncta glos.ideo esse aliam possessionem,quæ eam acquisitionem operetur, oportet,scilicet ciuilem.Ad idem text.in l.quod seruus,infrà eod. ibi, quod seruus ciuiliter.

SEXTO pro hac opinione adducit Ioan.Rube. num. 14. hic text.in l.3. §.è contrario.suprà eod.iuncta l.si duo.infrà.vti posside.melior text.in l.nemo.C.eodem.

SEPTIMO,facit secundum Ioan.Fabr.in §.gallinarum.Instit.de rer.diuision.quòd diuersa nomina habeant.ergo diuersæ sunt & distinctæ.

TERTIAM opinionem sunt secuti Ludo.Roma.in l.1.suprà eod. Angel.in repetit.l. si quis vi. §. differentia. infrà cod.qui etiam non erant fundamentis destituti.

PRIMO,text.in d.l.clam possidere.§. finali. qui mentionẽ facit de corporali.quam ab alis duabus,sicut nomine differre ea non negatur, effectu etiam diuersam esse necessum est,l.à nullo.C.de feriis.

SECVNDO,est text.in l.si id quod.§.fin.ibi,vt potior sit illius corporalis possessio.infrà eod.

TERTIO,text.in l.fin.de fundis patrimonia.l.11. vbi vel corporalis 40. annorum iugis possessio possit sufficere.

QVARTO, text.in l. quod seruus. ibi, ignoranti tibi non corporalem possessionem.& rursus ibi, quia quod iusta causa corporaliter tenetur. infrà eodem.

QVINTO, text.in c.quod autẽ.de iure patron.ibi,possessionẽ tenuerit corporalem.text.in c.cum aliquib. extrà de re iudic. ibi nisi corporali possessione lætentur.Viderit † iuuenis auditor quot varietates, quot vndique persuasiones in nostro iuris pelago reperiãtur, quibus intelligi potest maximè ambiguam esse diuisionis nostræ veritatem.Ego tamen hoc loco putarem mediam opinionem esse tenendam, quam plurimis audio firmari rationibus, longè etiam plures Doctorũ auctoritates habet. videndus Rebuff.in forma mandati apostolici,num.20.& glos.in regula cancellarię.27. Tertia opinio quæ fuit Bart. non ponitur, vt à secunda differat, nisi gratia commodioris doctrinæ,prout ibi Bartol.dicit.Et si enim permulta iura citentur de corporali possessione locuta, ea sanè omnia exponi debere puto,

puto,vt de naturali mentionem facere videantur.Quod Bart.etiam placuit in d.l.1.C.de fun.patrim.num.3.lib.11.vide eundem in consil.96.Primę opinionis fundamenta vel facillimè dilui possunt, si quis vel quicquid iuris prudentiæ perpenderit. idcirco eis non respondebo. Satis enim esse puto, si recitatis opinionibus quid mihi videatur, explicem: etenim ad nostri.§. materiam est descendendum. Quod ita demum fiet, si in nostra hac diuisione duo membra declarauerimus, diuersasque possessionum species, aut verius adiectiones afferamus.Difficultas definiendorum membrorum nostræ huius diuisionis fuit in causa,quod tãta fuerit in eadem diuisione varietas.Finitiones tamen Bart.& aliorum in l.1.suprà eod.illa duo mẽbra specificè non distinguunt.ponũtur namq; per effectus dissimiles, vt ciuilis producat ciuiles effectus,naturalis effectum habet respectu naturalium accessionum:in quo parũ video discriminis: ciuilis enim possessio est causa naturalium accessionũ,nisi aliud impediat.Præterea naturalis, effectus quosdam habet ciuiles quos non oportet hic narrare. Ad hæc definitiones, quæ dantur per effectus, non recipiuntur, vel apud Bartol. in l. 1. ff. de appellat.Firmat etiam Dec.in rub.ext.de probat.idem probat Gomes.hispanus me hercle doctissimus,in §.1.Instit.de action.Ponendę sunt igitur definitiones istorum membrorum,quæ substantiam differentẽ explicent,quas licèt moderni non afferant,ego omnium minimus audeo sic definire.

NATVRALIS possessio,est rei per actum corporeũ, nomine suo, facta detentio,iuris adminiculo concurrẽte,l.nostra.in princ. Dicitur primò, per actũ corporis,vt in l.1.in prin.suprà.eod.vbi per pedum positionẽ habetur hæc possessio.ad idem text.in l.quod meo.§.si venditorẽ.infrà eod.Ideo appellatur etiam corporalis,vt supra diximus.Et licèt adsit etiã actus animi l.1.§.in amittenda.suprà eod.l.peregrè.§.fin.infrà eod.Denominatio tamen ab animo tũ fieri non solet,quod actus corporis facilius demonstratur,per quem etiam animus deprehenditur.Intima enim per mores cognoscuntur exteriores,glos.in §.pauonũ.Instit.de rer.diui.Est tamen aduertendũ hunc actum corporis quandoq; fieri, per eum ipsum possidentẽ,d.l.1.§.adipiscimur.quandoq; per aliam personã,vt putà per filium aut seruũ, sciente possessore,d.l.1.§.acquirimus.Item per colonos,inquilinos,seruos,ancillas,seruitores,l.si id quod.infrà eod.Interdum etiã per alium ignorãte possessore, vt l.si me in vacuã.§.fin.infrà eod.l.1.C.eod.Et ex eo possessionẽ naturalem vnam,aliquando iuris adminiculo magis quã aliam suprà posuimus egere. Aduerte etiam hunc actum corporeum per traditionem fictam multoties exerceri,vt not.glos.mag.in l.3.in verb.animo suprà eodem.declaratur per Bal.& alios in l.traditionib.C.de pact.Secundò dicitur,nomine suo,ad excludendam detentionem eorum,qui pro aliis detinẽt:vt de colono, seruo, ancilla & similibus,statim dicebamus,quos possidere iura negat, l.3. in fin. suprà eod.l.fin.C.de præscri.long.temp. Verumtamen hi quandoque possessores impropriè vocantur,quod realiter teneant:sicut plerumque hi qui naturaliter & per actum corporeum possident,dicuntur non possidere scilicet,ciuiliter,l.adquiritur.§.fin.suprà. de acquir. rer. dom. Dicitur vltimò, iuris adminiculo concurrente;hoc est,causa à iure probata præcedẽte,qua liceat alicui rẽ tenere:& ipsa causa appellatur titulus,l.si quis conductionis

tit.C.loc.§.1.Inst.de vsuc.glos.1.in l.pen.C.depos. glos.in c.dudum.2. in ver. intitulatam.ext.de ele.has causas,siue hæc iuris adminicula,habes infrà tit. sequentibus, pro emptore, pro donato &c. Quibus ostenditur, detentionem rei sine causa & titulo à lege probato, parum momenti præ se ferre, l.2.§.1.ff.de diuers.& temp.præscript.iuncta l.final.C.vnde vi.

25 CIVILIS possessio,† est rei animo solo facta tentio,iuris adminiculo concurrente,text.in l.clam possidere.§.qui ad nundinas.& l.sequenti.infrà. eod.Declarat Bald.in rub.de caus.pos.in 4.text.& ibi bona glos.in l.licèt.C. eod.Ias.in d.§. qui ad nundinas, nu. 21. Sequitur dominum directum alicuius fundi,eius ciuilem possessorem esse: quod animum & voluntatem tantùm in ea re habuerit,quam corporaliter emphitheuta,superficiarius,conductor perpetuus habet. Subsequitur proprietarium ciuiliter rem in qua proprietatem habet, possidere, & in intellectu: quod glossa in l. tertia. §. econtrariò. vocat possideri in ænigmate. Hinc etiam arbitror colligi posse, rerum incorporalium propriè ciuilem possessionem haberi,quod nullo actu corporeo iura teneri possint,§. primo.Institut. de reb. corpora. & incorpor. Oppo.primò,nullus naturalem habet, cui & ciuilis non competat; quia si corpore eam teneat, animus ei defuisse non creditur. Secundò,vsufructuarius,emphiteuta, & similes animo non carent.ergo. Cogita diligenter.

CIRCA hæc duo membra hic permulta adduci possent. Et in primis. An acquiri possit ciuilis sola sine naturali: de quo vide Bartolum & Alexandr. in d. l. clam. §. qui ad nundinas. suprà eodem.& Iason.ibi, num.60. Insuper,An creditor pignoris possessor sit naturalis:videnda glos.in l.sciendum.§.creditor.ff.si fatuid.cogan.glos.in l.1.ff.de pign.action.text.in l.quod
26 pignoris.infrà.eodem. Qui sunt † effectus possessionis ciuilis, ponit Guid. Pap. quæstion. 356. vbi notabiliter explicat octo, quorum septimus est, vt habens ciuilem propria auctoritate corporalem possessorem expellat, de quo etiam per Iason.in d.§.qui ad nundinas.numer. 23. Quod intelligo non esse verum quando extarent inhibitiones superioris, l. Pomponius. §. si iussu.infrà eodem.l.iustè possidet.suprà.eodē.Intelligo etiam quando corporalis illa omni iuris adminiculo careret,quæ propriùs occupatio vocanda videtur,& abusiuè possessio,d.l.3.in fin. suprà.eod. Puto etiam aliquem vti non posse hac auctoritate propria,si se repelli posse suspicetur,dubiumque sit,an repulsam patiatur, ex qua scandalum aliquod suboriri posse videretur,l.3.C.de pigno.& suprà in prima præfatione dixi. Possent hic complures possessionis qualitates declarari, quarum ignoratio his, quæ infrà dicentur obesse posset.

ALIQVA ergo est possessio ciuilissima, quam puto esse, quæ absque aliquo hominis actu, sed virtute legis, consuetudinis aut statuti quæritur, l. raptores. vers. ecclesia verò. C. de episc. & cler. Exempla huius addu-
27 cere potes in primis de consuetudine † regni Franciæ, qua mortuus saysit viuum. De hac ciuilissima possessione nostri citramonta. scribi passim attestantur.Ioan.Fab.in §.sui heredes.Institut. de hered. qualit.& differen. Idem in §. summa. Instit. de interdict. Guil. Benedicti in verb. & vxorem. fol.65.& in verb.mortuo itaque.2.num.62.Bartol. Chassa.in titul.de successionib.

sionib.§.1.Boer. in consuetudinibus Biturig. §.6. de testam. Hanc consuetudinem Gallicanam declarat Paulus de Cast.in l. qui vniuersas. §. possessionem.infrà.eodem,vt mortuus sayſiat viuum,hoc est,possessio transferatur in heredem eodem momento, & eo actu quo dominium rerum hereditarium. Vnde hallucinantur permulti,qui putant filios aut alios heredes prius possessores esse, quàm dominium quæsierint immistione aut aditione,& loquuntur contra text.expressum in l.1.C. quorum bonor. quod ego clarè ostendo in repetitione l.ventre. ff. de acquir. hered. vbi fateor continuari possessionem intellectualem,imò verius fictam, verùm nisi acceptatione hereditatis facta,dico consuetudinem nihil operari, per illam l. 1. C. quor. bonor. Hanc præterea possessionem ciuilissimam etiam fideicommissariis (vide Iasonem consil. 146.in 4.volum.) vniuersalibus competere nostri Galli firmant , idq; seruari indies video ; quod tamen ego in nostris arboribus consanguinitatis intelligẽdum duco , quando fideicommissum locum haberet mortuo grauato. Atqui dum fideicommissum locum habet viuo eo,substitutus per obliquum non potest dici sayſitus:quod etiam verba consuetudinis non patiuntur,dum inquit mortuus sayſit , non dicit ergo viuus sayſit viuum : iuncto eo, quòd possessio & dominũ rerum hereditariarum semel fuerunt in primo herede resoluta, quem adhuc viuere proponis.Istud hodie tibi erit vtilissimum in heredibus , qui admittuntur in vim clausulæ codicillaris , quibus hereditatem restituere venientes ab intestato purè grauantur,Bart.in l.quanquam.C.ad l.Falcid. Bart. in l. Papinianus.§.meminisse.ff.de inoff. testa. Bald. in l. filium quem habentem. C. famil. herciſc.

PRO hac ciuilissima possessione allegatur text.in c.2.de consuet. extra. qui nihil facit,quia ibi est actus corporeus,quo possessio quæratur. vt in l. clauibus.ff.de contrahen.in l.1. in l. quisquis. C. de donat. permultisq; aliis casibus quos ponunt Bald.Salic.in l.traditionibus.Angel.de Areti.in §. per traditionem. Instit. de rer. diuis. Eam tamen consuetudinem arbitror desumptam fuisse ex decisione l.cepram.ff.de vsucap.ex l.1.§.filium.ff.pro hered.ex l.cum miles. ff. ex quibus caus. maio. vbi videtur iure ipso possessio continuari in heredem, licèt quo ad alios effectus secus in l. cum heredes, ad princ.infrà.eod.De hac sayſina loquitur glos.in c.1. de consti. in 6. text. in ca. cleric. §. 1. de immun.eccles.in 6. de hac loquitur. Ias. in l. 1. in princ. suprà. eod. nu. 4.

HVIVS possessionis ciuilissimæ alterum exemplum ponit Bad. in rub. de caus.possess.& proprieta.nu.13.in statuto Mediolanensi,quo cauetur, cõtinuari possessionem defuncti in heredem, & ibi dicit. hanc possessionem esse datiuam & artificialem. Sed dubium est an qui hanc datiuam & ciuilissimam possessionem habet,possit vti remedio l.fin.C.de edic. diui Adri. tol.quod est adipiscendæ.Dic posse secundum Cyn.in l.ea lege. C.de condict.ob caus.tenent Paul.de Cast.& Alex.in l.si sorori.C.de iure delibe. dicentes remedium dictæ l.fin.esse executiuum,& reale. quod sanè aduocati Tolosani quotidie & iure quidem instituunt.Licèt enim possessionem heres habeat artificialem & legalem , non tamen actualem & corporalem, quam petere posse & adipisci æquissimum est,argu. l. recusare. §. sed & ad

filium. ff. ad Trebellian. l. apud Iulianum. §. item Iulianus. suprà. ad Trebel. vbi etiam si ciuili auxilio scilicet fuitatis fideicommissum sit confirmatum, petit tamen substitutus filij immixtione fideicommissum expressius roborari. Et hæc possessio actualis est noua & longè differens ab ea ciuilissima. Idcirco in eius assecutione sunt hi quorũ interest vocandi, l. nam ita diuus. ff. de adopt. Bald. in d. rubr. de causa possess. Ciuilissima hæc & cõsuetudinaria possessio locum non haberet, quando mortuo testatore alius actualem possessionem apprehendit: quoniam apprehensio illa realis artificium consuetudinis impedit, secundum Rapha. Cuma. in l. Pomponius. §. quæsitum. per illum text. suprà. eod. Alexand. in l. cum heredes. infrà. eod. habes glos. in l. cum miles. suprà. ex quib. caus. maior. Quo fit, vt heres qui non doceret se naturalem possessionem consecutum, non posset ex vi ciuilissimæ possessionis se expoliatum dicere, vt ante omnia se restitui petat, Bald. in authen. defuncto, in 3. q. C. ad Tertul. Ioan. Fab. in d. §. sui. quod sequitur Ias. in d. l. si sorori. C. de iure deliber. puto tamen actualem hanc possessionem alterius non impedire legalem siue artificialem: nisi quando iustus aliquis saltim coloratus titulus ostenderetur per eum qui rem actualiter tenet.

28 Reperitvr alia † possessionis species, plena possessio quando scilicet penes eundem est naturalis & ciuilis. Bald in l. mater. C. ad Tertullian. Ias. in l. huiusmodi. §. ædes. supra. de legat. 1. licèt glos. in d. l. raptores. in verb. plenam, contrarium innuere videatur, alibi etiam dicitur quis pleno iure possidere, quando rem aliquam vt dominus tenet, l. 1. C. de reuocandis donationibus.

Est possessio semiplena, vt ea in quam quis causa legatorum aut rei seruandæ missus est, glos. in §. quod autem. Instit. de vsucap. quæ non est alibi, secundum Ias. in d. l. traditionibus. C. de pactis. Alexand. in addit. ad Bartol. in l. 2. §. 1. ff. de actio. empt. de hac habetur mentio in rubrica vt in possessionem legat. quæ etiam vocatur abusiua, l. possideri. 3. §. fin. suprà. eodem.

Quædam est vacua, quando res nec animo nec corpore alicuius tenetur, glos. in l. non idcirco. C. de fide instru. glos. in l. improba. C. eod. glos. in l. fin. C. vnde vi. text. in d. §. quod autem. declarat Ias. in l. in conuentionalibus. ff. de verb. & quæ sit non vacua. Bar. ponit in l. cum res. in 2. lectura. C. de probat. nu. 8. Bart. in d. l. 3. §. 1. & l. 2. §. 1. ff. de actio. empt. Felin. in ca. cum Ioannes. nu. 31. de fide instru. extrà.

Alia est possessio, quæ dicitur libera. in qua scilicet quis à nullo turbatur, Bart. per illum text. in l. vim facit. de vi & vi arma. Bart. in l. Mæuius. §. fundo. nu. 6. suprà. de lega. 2. tradit Ias. post alios in l. si pro fundo. C. de transact.

29 Est insuper possessio, quæ vocatur † pacifica: quando nulla sit super ea contentio, nullaq; controuersia iudicialis mouetur, aut extraiudicialis. Felin. in c. cum Ioan. nu. 33. habes text. in c. commissa, de elect. in 6. text. in c. licet. de præben. eod. lib. Cardi. in clem. gratiæ. in 13. q. de rescrip. Sic sumitur in tit. de pacifi. possessio. in concorda. de quo aliquid infrà. de hac pacifica vide glos. in regula cancella. 33.

Repe

REPERITVR præterea possessio colorata, eamq; dicit glos. pragm. sanct. in titul. de pactis. pos. in verb. coloratum, esse detentionem rei iustè & iure factam. Incolorata quis habet qui se nullo iure rem tenere nullaque causa videt, vt pluribus verbis glos. ibi declarat, ponit Ioan. ab Imola in c. cum nostris. de concess. præben. Habes possessionem momentaneam, quæ ideo sic vocatur quod momento penes possidentem mansura sit, glo. & Bart. ibi. C. si de moment. pos. c. 1. extra de causa possess. & propriet. l. momentanea. C. qui legit. personam: momentum enim est paruum tempus. gl. in l. 2. quæ sit longa consuetud. Bart. in l. si fundus. §. si duo. ff. de pign. & hypothe.

POSSESSIO etiam aliqua dicitur precaria, quam quis precibus ad voluntatem vsque tradentis habet, l. & habet. §. cum quis. ff. de precar. l. si quis ante. suprà. eod.

IMPROBAM etiam possessionem ponit Imperator in l. improba. C. eod. quam habet quis nullo tit. præcedente, per glos. & Bald. ibi.

PRÆTEREA est possessio clandestina, quam quis alio absente & occultè capit, in qua permulta concurrunt, de quibus Iason in d. §. qui ad nundinas.

EST & possessio violenta, quam quis impetum inferendo & violentiam obtinet, l. 1. & per totum titul. de vi & vi arma. de multiplici violentia glos. in l. 1. C. de his qui vi metúsve causa. Bart. in l. metum. ff. de eo quod met. causa. & infrà in sequenti præfatione. Habes etiam possessionem iustam & iniustam, l. 1. §. è contrario. suprà. eod. l. iustæ pos. suprà. eod. Iniusta non longè abest à possessione improba & clandestina. Compluraq; alia membra, aut verius nomina possessionis ex variis eius qualitatibus assumpta per te ipse colligere potes, hæc enim sufficere saltem auditoribus arbitror, quibus ea quæ dicētur infrà, commodius intelligentur. Non esset extraneum hic differentias dominij & possessionis inferere, quod ad declarationem nostrorum terminorum maximè videantur pertinere, eadem tamen ex prima eius §. cōclusione deducemus in secūdo capite principali.

Quarta præfatione isthæc continentur.

1 *Possessorium remedium duplex.*
2 *Mendacium punitur variis in locis.*
3 *Leges priuatiuæ non seruantur ad literam in Gallia.*
4 *Prætorium possessorium quid.*
5 *Primum decretum & secundum quomodo in Gallia exercentur.*
6 *Interdictum quomodo finiatur.*
7 *Remedium. l. fin. de edicto diui Adri. an differat à quorum bonorum.*
8 *Vti possidetis interdictum quid.*
9 *Recuperandæ interdictum cui competit.*
10 *Violentiarum quinque exempla.*
11 *Recuperandæ possessionis multiplex genus.*
12 *Mixtum Interdictum quartum proponitur.*
13 *Quintum interdictum ex Bald.*

QVAR

QVARTA PRÆFATIO.

HAc quarta Præfatione ponenda est possessorij remedij diuisio, declarandæq; sunt eius species, qui locus tanè mihi videtur vtilissimus,licèt à modernis parum diligenter discussus. Aduertendum diligenter,differentiam esse inter remedium possessorium, & modum quærendi possessionem.Primum est,quo de possessione coram iudice contenditur: secundum, quo quis extra iudiciũ possessionem quærit,vtpote traditione rei à possessore facta,l.traditionibus.C.de pactis. cum not.ibi,dum recipiens quandoque corpore quandoque animo, interdum vtroque vtitur,l.3. in princ. suprà. eod. de primo hìc mentionem habemus in præfationibus,& in tit.de interdict.de secundo in hoc tit.l.1.l.3.cum alijs
1 pluribus. Remedium possessorium ergo prima † sui diuisione duplex est, vnum ciuile,alterum prætorium. Ciuile est, quod iure 12. tabul. aut Imperiali constitutione introductum est. Similem diuisionem ponit Imperator in §.2.Instit.de oblig.§.sed istæ.Instit.de action.facit text. in l. ius autem. ff. de iustit.& iur. huiusmodi exempla sunt quæ sequuntur. Primum est triticaria condictio,quæ ad possessionem quærendam pertinet,l.1.in fin.& l.2. ff.de condictio.triti.glos.in §.1.Instit.de interdict. glos. in l. 2. §. retinendæ. infrà.vti possid. hûc afferas etiã condictionem incerti quæ creditori competit,l.& ideo.§.Neratius de condict.fur. suprà.

ALTERVM est,condictio indebiti,qua plerunque possessionem consequimur,l.indebiti.§.sed & si nummi.ibi,vt vel possessio eorum reddatur. suprà.de condict.indeb.quem ibi notant glos.Bart.& alij. glos.in d.§.1. Instit. de interd. Huic secundo exemplo adiungi potest actio ex testamento competens,ad speciem testatoris legatam , glos. in §. sed nostra. Instit. de legat. vbi vide Angel.de Aret.

TERTIVM remedium est,condictio ex lege fin. C. de acquir. pos. vbi Iustinia. inter alias quinquaginta decisiones , singulariter decidit, factum procuratoris,coloni, inquilini alteriusve possessionẽ dolo , aut desidia delinquentis,domino cuius nomine possidebat, non præiudicare, nullumq; damnum vel in possessione generari,& in d.l.fin.Odo. & Albe. dicunt remedium illius competere scholari,qui librum tradit ad scholas ferendum, nuncius autem illum vsurario pignorauit.

QVARTVM est condictio ex l.fin. ff. de rei vendict. vbi actione reali conuẽtus, negans rem possidere amittit eius rei possessionem actori quærendam, vt hoc modo mendacium defensoris impunitum non relinqua-
2 tur:sicut permultis aliis in locis mendacia † puniuntur in authen.item possessor. C. qui potiores. & in §. vassallus. si fuerit controuers. inter dom. & agnat.& in l.si dubitetur.§.ita demum.ff.de fideius.& in l.penult. in fin. ff. de iur.dotium.text.in l.si ex parte.§. interdum. ff. quod cum eo. cui similis text.in l.qui cum se patrem.ff.de re iudi.text.in authen.contra qui propriã. C.de non nume.pecun.text.in l.sed hoc ita.§.1.de re iudi.infrà.text.in l. fin. C.de iure emphyt.quem ad hoc citat Ias.in §.omnium,num.87. Guid. Papæ,q.171.nu.4.text.in l.3.§.tutor.ff. de suspect. tut. similis text. in §. sed & si quis, de suspect. tut. text. in l. hereditatum. §. finali. ff. ad l. Falcidiam.

vide

vide Baldum in l. 1. C. de furtis. text. in cap. fin. extrà, de sol.

QVINTVM ciuile remedium est condictio ex l. si quis conductionis titulo. C. locat. quo iuuatur locator aduersus conductorem quæstionem dominij referentem, vt scilicet priusquam admittatur conductor, possessionem rei locator assequatur. Videtur etiam velle text. in l. videamus. §. qui viuum. ff. loca. actionem locati competere.

SEXTVM remedium est l. fin. C. de edicto diui Adriani tollend. quod ciuile esse decidit pulchra glos. in §. restitutoria. in verb. pro possessore Instit. de interdictis. quo remedio singulis diebus in curiis Tolosanis scripti heredes muniuntur, non modo instituti, aut directo substituti, sed & fideicommissarij vniuersales. Quemadmodum eos etiam ciuilissimam possessionem habere superiore quoque loco dixi. Malè igitur arbitrantur permulti dicentes d. l. fin. statuisse interdictum adipiscendæ. Nam licèt per remedium illius l. de nouo acquiratur possessio realis, & naturalis verè, & fictè restituatur, quæ testatoris fuit, glos. in d. §. restitutorium, in verb. bonorum. Instit. de interdict. non tamen excluditur heres ab huiusmodi remedio per anni lapsum, quo elapso amplius interdicto locus non videretur, vt statim subiicietur.

SEPTIMVM remedium ciuile est executio sententiarum super proprietate prolatarum: vt si egi actione reali & obtinui, in executione sentẽtiæ consequar nouam rei petitæ possessionem in me transferri, l. qui restituere, ibi, officio iudicis ab eo possessio transferatur. Interdum etiam antiqua possessio confirmatur, vt si realis actio intentabatur contra detentorem, l. officium. suprà. de rei vendi. Hinc puto iure reprobari eorum sententiam, qui hoc remedium vocant interdictum confirmandæ & interdictum transferendæ possessionis, de quo infrà dicemus.

OCTAVVM remedium est condictio ex l. si quis in tantam. C. vnde vi. §. sed & constitutionibus. Instit. de interdict. vbi, qui sua auctoritate vel rem suam à detentore violenter abstulerit, possessionem expoliato reddere cogitur, dominio rei amisso. Quam constitutionem etiam si † in regno
3 Franciæ non seruari plerique testentur. Guil. Benedicti in verbo, si absque liberis. 2. nu. 147. cum sequentibus. Illud tu intelligas in decisione formali, atqui eius ratio iudices nostros mouere debet, vt grauissimis pœnis istos afficiant, qui contempta iudicum auctoritate sibi ius reddere non erubescunt.

NONVM est dispositio l. si quis ad se fundũ. C. ad l. Iul. de vi pub. aliarum etiam legum imperialiũ, quæ remediũ introduxerunt rei ablatæ recuperandæ, quæ infrà in interdicto recuperandæ allegabuntur; quas non putes vocari interdicta, licèt alij quidam aliter sentiant. Hæc sunt remedia ciuilia quæ possessionem rerum concernant à prætoriis in hoc differentia, quòd hæc perpetua sint dicenda, alia verò temporalia, l. in honorariis. ff. de actio. & oblig. §. 1. Instit. de perpetuis & tempor. action. text. in l. 1. §. fin. infrà de interdict.

4 POSSESSORIVM remedium Prætorium † est, quod à Prætore causa possessionis fuit constitutum, quod à Doctoribus vocatur interdictum. Sed arbitror eos ad hanc diuisionem parùm prudenter aduertisse, qui

scilicet

ſcilicet putant omnia interdicta eſſe remedia poſſeſſoria: & è diuerſo omnia poſſeſſoria remedia vocari interdicta. Conſtat enim remedium poſſeſſorium aliquod eſſe, quod non eſt interdictum, vt in nouem exemplis ſuprà poſitis. Item aliquod interdictum, ſaltem aſſumendo in genere, quod non eſſe poſſeſſorium remedium infrà videbis. Hoc ergo modo diuidi puto remedium poſſeſſorium Prætorium, vt primum vocetur bonorum poſſeſſio, quæ non tribuit ius. Alterum, edictum de bonis auctoritate iudicis poſſidendis.

TERTIVM vocetur interdictũ propriè, id ſcilicet, quod cauſam poſſeſſionis habeat. Si quis fortaſſe arbitretur nos nouam hanc diuiſionem comperiſſe vltra Iureconſultorum traditionem, aut Imperatoris, putet ipſe velim nos non diuidere interdictũ: ſed partimur remedium poſſeſſorium à prætoribus introductum, & ſic aliud eſt diuiſum apud nos longè generalius interdicto, etiam ſi ſumendo interdictum pro ſuo genere hæc tria membra ſignificari putem, l. ſi quis miſſus. §. cum prætor. ff. nè vis fiat ei. ſingula tamen propriis nominibus ſunt vocanda. l. 1. §. ait prætor. de vi & vi arma.

PRIMVM remedium Prætorium quod poſſeſſionem concernat, eſt bonorum poſſeſſio, quæ non tribuit ius, per quam quis rerum hereditariarum detentionem habeat, & licèt propriè id poſſidere non ſit, quia tamen iure diſponente res detinentur, ſatis aptè poſſeſſorium remedium vocatur, de quo in l. 3. §. miſſum. de Carbon. edict. ff. & C. l. 1. cuius auctoritate pupilli, qui ſe filios defuncti profitentur, mittuntur in poſſeſſionem rerum hereditariarum, ex quarum fructibus interea aluntur. l. fin. C. de Carbo. Idem in rubr. & l. 1. de ventre in poſſeſſionem mittendo. ff. idem etiam in titulo ſuprà, ſi mulier ventris nomine. & ſequenti. Et hoc primum remedium appellari debet, ſecundum quoſdam, interdictum confirmandæ. Sed infrà id reprobo, & voco remedium conſeruandæ poſſeſſionis, de quo habes text. in l. fin. ff. de legib. & ſenat. Noſtrum ergo primum remedium dicetur prouiſionale, quod interim conſeruatis in poſſeſſionem prouideatur de alimentis & aliis neceſſariis, d. l. 1. §. generaliter. ſuprà. de ventre in poſ. l. ſed & ſi 15. §. cùm autem veſcendi. de Carb. ſuprà.

SECVNDVM remedium eſt edictum Prætoris de bonis auctoritate iudi. poſſid. l. 1. & 2. infrà. quibus ex cauſis in poſ. eat. & in titul. ſeq. de rebus auctor. iudi. poſſid. Verum eſt tamen, ex his cauſis res per alterum detentas verè proprieq; non poſſideri, l. cùm legati. infrà. quibus ex cauſis. De hoc remedio fit etiam mentio in rubr. vt in poſ. leg. ſuprà. item in rubr. de damno infecto. vt in l. ſi finita. §. Iulianus. ff. illo tit. vbi declaratur vis & effectus ſecundi decreti, & quando quis ex primo aut ſecundo eſt miſſus in poſſeſſionem: de hoc in l. iubere cauere. ff. de iuriſdict. omnium iudic. & vocari poteſt hoc ſecundum remedium tædiale, quòd ad tædio afficiendum aduerſarium fuerit conſtitutum. Simile decidit Bald. in l. ob æs. C. de action. & oblig. habes text. in c. 2. de dolo. text. in c. quoniam frequenter. §. in aliis. extrà. vt lite non conteſta. quo remedio, ſaltem in vim primi aut ſecundi decreti, Toloſæ rariſſimè vtuntur practicantes, niſi quando euenit caſus de
5 damno infecto. Sed in locum † illarum immiſſionum ex primo decreto

aut

aut ſecundo, propter contumaciam aduerſarij, ſolent iudices decernere garniſionem ſeruientum, hoc eſt, mittere nuncios domum contumacis, vbi ſumptibus eius manent, donec contumaciam purgarit, quæ practica originem traxit ex text. in l. is cui. §. miſſus, ibi, aut per viatorem aut per officialem. ff. vt in poſ. legat. in text. in l. ſi quis miſſus. ad princip. ibi, ſed melius erit dicere &c. infrà. ne vis fiat ei. ex l. ité ait. §. hæc autem. ff. ex quib. cauſ. maio.

TERTIVM remedium dicitur interdictum. Circa quod primum po-
6 nenda eſt definitio, deinde diuiſio. Interdictum eſt Prætoris † edictum inter duos ſuper poſſeſſione, vel quaſi, contendentes redditum. Colligitur hæc definitio ex §. 1. Inſtit. de interdict. Primò dicitur, edictum Prætoris, quod ponitur tanquam genus, quoniam interdictum eſt ſpecies edicti, gloſ. in l. Prætor ait. §. 1. de ope. noui nunciat. quam probat Bartol. in l. 1. in princ. illo tit. de oper. nou. numer. 5. nam reperitur edictum quod non eſt inter duos, quod etiam poſſeſſionem non concernit. Secundò, dicitur inter duos, §. ſed tamen. Inſtit. de interdict. nec curandum putes ſint duo tres aut plures de poſſeſſione contendentes, quia duo ſaltem reperiuntur, argum. notatorum in c. primo. de arbi. in 6. vbi fit diſputatio de tribus ouis. facit quod in maiori ſumma minor inſit, l. 1. §. ſi ſtipulanti. infrà. de verb. oblig. Tertiò dicitur, de poſſeſſione contendentes vel quaſi, d. §. 1. Inſtit. de interdict. Et licèt complura ſint interdicta, quibus non agitur de poſſeſſione, vt diſces in diuiſione, interdictum tamen in genere & largius tum aſſumitur, ſecundum Bartol. in d. l. 1. ff. de oper. noui nunciat. De quibus rebus interdicta aſſumendo largè competant, vide text. in l. 1. in princip. in l. 2. infrà de interdict.

INTERDICTVM diuiditur variis modis. Primò in prohibitorium, reſtitutorium, exhibitorium, & mixtum, d. l. 1. §. interdictorum. infrà. de interdict. text. in §. ſumma. Inſtitut. eodem. vbi finitiones membrorum exponuntur. Sunt interdicta, quæ in præſens alia quæ in præteritum referuntur. Sunt quædam annalia, quædam perpetua, d. l. 1. verſicul. penultim. & final. Sunt præterea aliqua publicæ, aliqua priuatæ rei perſecutoria d. l. 2. verſic. publicæ, & ſequenti. De his interdictis nulla mentio nobis habenda venit, ſed ſolummodò de his quæ ad rem familiarem pertinentia, non proprietatis cauſam ſed poſſeſſionis habeãt, & hæc vocamus remedia poſſeſſoria, & propriè ſiue ſtrictè interdicta, per totum illum titulum Inſtitut. de interdict.

VIDENDVM eſt itaque, quot ſint eiuſmodi interdicta. Iureconſul. in d. l. 2. §. quædam. Imperator in §. ſequens diuiſio. gloſ. in c. paſtoralis. extra de cauſa poſſeſſ. & Panor. ibi, ponunt tria, nempe, adipiſcendæ, retinendæ, & recuperandæ.

PRIMVM tres habet ſpecies, quorum bonorum, quorum legatorum, & Salutianum interdictum. Quorum bonorum competit heredi, ad quærendam poſſeſſionem rerum hereditariarum penes alterum exiſtentium, §. adipiſcendæ. Inſtit. de interd. l. 1. ff. & l. 1. C. quorum bono. Dubitari
7 poteſt quænam ſit † differentia inter hoc interdictum, & remedium l. final. de edict. diui Adria. dico ea tripliciter differre: primò, quia eſt ciuile,

vt suprà dixi,ideo perpetuum : sed hoc nostrum interdictum quorum bonorum annale dici posset,l.1.in fin.infrà. de interd.posset etiam dici perpetuum,quia rei persecutorium,l.1.ff.eo.Insuper in remedio l.fin.sufficit quòd ostendatur testamentum non ratum non vitiatum, quo viso obtinet hæres possessionem actualem : sed summatim hereditatem ad se pertinere debet docere , quum vtitur hoc interdicto, l. fin. C. illo titulo. Præterea remedium l. fin. solùm heredibus testamento competit, & si testamentum non sit in forma debita,alio modo probare non potest se heredem pro eo remedio obtinendo. Sed hoc interdictum competit etiam ab intestato succedentibus , l. 1. C. quorum bonorum.& ex testamento probato per testes,vt ibi Salice.

QVORVM legatorum competit heredi contra legatarium,qui rem legatam propria accipit auctoritate, nondum adita hereditate,l.1.C.quorum legatorum.l.1.ff.illo tit.Nec huic remedio obest , l.non dubium C.de legatis.Nec cõstitutio l.si quis in tantam.C.vnde vi.vt notabiliter glos.& Doct. explicant in ea l.1.C.quorum legat.quos per te ipse videto.

SALVIANVM interdictum,competit locatori alicuius prædij,pro acquirenda possessione rerum tacitè vel expressè hypothecarum,pro pensione siue mercede prædij locati,l.1.infrà.de Saluian.interdict. d. §.adipiscendæ ad finem vbi habes glos.ponentem differentiam inter hoc interdictum & actionem Seruianam.De hoc interdicto adipiscendæ nõ decreui multa deducere:quoniam possessiones rerum aut extra iudicium,aut remedio ciuili passim quæruntur , vt colligi ex his potest quæ in princ. huius quartæ præfationis declaraui.Quo etiã factum est,vt hodie nulla lege Regia,nullo stylo,interdictum istud immutetur,vt infrà plenius dicam.

SECVNDVM interdictum,scilicet retinendæ,duas complectitur species,nempe vti possidetis,& vtrobi.§.retinendæ. Instit.de interd. Vti pos-
8 sidetis † competit ei qui contendit se in possessione rei immobilis esse , l.1. §.hoc interdictum. ff. vti possidetis,vt scilicet,qui possessionem habet eam tueatur. d.l.1.§.illud enim. Competit etiam ei qui turbatur in quasi possessione incorporalium,l.quotiens.suprà.de seruitut.in l.2.in fin.suprà si seruitus vendic. Quod intellige quando illa iura corporalia adhærent rebus immobilibus. Angel.in §.quadrupli. num.15.Instit.de action. per text.in d. l.1.§.planè.

VTROBI, competit ei qui contendit se in possessione rei mobilis esse , & in residuo habet vim & naturam interdicti vti possidet. l. 1. infrà. vtrobi. §. sed interdictio. Instit. de interdic. Intentatúrque vtrumque contra eum qui possessorem inquietat , & turbat. His verbis inquietari, turbari,practici sæpe vtuntur,quæ ex illa l.1.in fin.ff.vtrobi.& ex l. Titia.§. Caius.ff.de leg. 2. desumuntur. In vtroque etiam is obtinet , qui tempore contestatæ litis rem non vi, non clam detinet,nec precariò eam ab aduersario habet. §. hodie Instit. de interdic. Hæc sunt facilia & textualia , ad quæ practicantes parùm aduertunt , credentes nihil nobis hæc interdicta seruire. Veruntamen hinc pendent legum Regiarum remedia,de quibus in sequenti præfatione loquemur,hísque ignoratis;remedia hodierna pernicioscè practicantur.

TER

TERTIVM interdictum, recuperandæ scilicet, vnam habet speciem, quæ vocatur, vnde vi. §. recuperandæ. Instit. de interd. l. 1. & per totum tit. C.
9 vnde vi. Et competit ei, † qui vi deiectus est de possessione rei immobilis, d. §. recuperándæ. l. 1. in princip. & §. generaliter. infrà. de vi & vi armata. Non autem ei qui de rei mobilis possessione expellitur, d. l. 1. §. illud. Nisi quando simul & semel de immobilis & mobilis possessione deiicitur, d. l. 1. versic. planè, tunc enim per quandam coniunctionem etiam pro mobilibus locum haberet.

SVPER hoc interdicto, vnde vi, permulta hìc dici possent: sed quę necessaria sunt breuibus sic habeto, mihi enim quotidianis lectionibus quibusdam etiam forensibus causis occupatissimo non licet diligentissimè cogitare.

IN primis igitur, quæ violentia est, ex qua remedium hoc competat, dubitari solet. Sic tamen respondendum arbitror, quod quinque assignan-
10 tur violentiæ. † Expulsiua, ablatiua, compulsiua, turbatiua, inquietatiua, glos. in l. 1. C. de eo quod met. & suprà etiam fuerunt citata quædam loca. vide Ang. de Areti. in §. quadrupli. numer. 24. Instit. de action. Ex prima expulsiua scilicet, competit istud interdictum recuperandæ. Ex secunda competit actio vi bonorum raptorum, §. ex maleficiis. Instit. de action. §. 1. & 2. Instit. de vi bonor. rapt. quod contingit in reb. immobilibus, vt ibi. Ex tertia violentia compulsiua, competit actio de eo quod metus causa, d. §. quadrupli. l. 1. C. de eo quod met. caus. & per totum tit. Ex turbatiua competit remedium retinendæ, d. §. retinendæ. & suprà dixi. Ex quinta scilicet ex inquietatiua competit interdictum quod vi aut clam: sæpissimè etiam retinendæ interdicto agi potest quod inquietatio & turbatio non videantur multum differre.

ADVERTE etiam nulli competere hoc interdictum, nisi possessor sit: quæcunque tamen possessio sufficit, siue naturalis sit siue ciuilis, siue per se quis possideat, siue per alium, vt potè per procuratorem, seruitorem, colonum, &c. d. l. 1. §. deiicitur. & §. interdictum autem. §. quod seruus. §. siue autem. l. peregrè. §. quibus. infrà. eod. Siue iusta sit possessio, siue iniusta, l. sed si vi armata. ff. eo. c. in literis. de restit. spolia. Competit etiam ei qui absens erat, & reuersus, nõ admissus est, l. clam possidere. §. qui ad nundinas. suprà. eod. Competit ei etiam, qui impeditur liberè rem detinere, c. Pisanis. de rest. spol. Adde etiam competere, si quis à quasi possessione spolietur, vel in eadem impediatur, l. 1. §. hoc interdicto. de itinc. actúque priua. vbi glos. & Bart. notant. Non est insuper omittendum hoc interdicto vti quempiam posse minimè, nisi duo probauerit extrema: primũ, possessionem vel quasi: alterum, spoliationem siue deiectionem per eum qui conuenitur, aut eius mandato factam: aut si quis spoliationem ratam habuit, allegatur dictum Inno. in c. consultationibus. extrà. de offic. deleg. vbi vide glos. in verb. possessionem. glos. in c. cum ad sedem in c. olim causam. de restitu. de quo nos habemus text. expressum in d. l. 1. §. interdictũ autem. de vi & vi arma. Quid autem si quis auctoritate aut decreto iudicis inualido spolietur? Puto ei etiam hoc interdictum competere, l. meminerint. C. vnde vi. c. conquerente. de. resti. spo.

SOLET circa hoc interdictum quæri, An agenti hoc remedio possit obiici aliqua exceptio,an verò ante omnia spoliatus sit restituẽdus? Quod infrà in 3.capite principali dicetur.Huc autem afferre necesse est, quot remedia † recuperandæ possessionis sunt inuenta, idque dictu difficile videtur,quòd iura vnicum interdictum ponant,d.§.recuperandæ,atqui licèt vnicum sit interdictum,complura tamen sunt alia remedia possessionis recuperandæ. †

PRIMO igitur loco ponitur interdictum vnde vi directũ,quod competit spoliato contra spoliantem,mandantem,& ratam habentem spoliationem à familia sua factam,d.l.1.§.deiecisse.§.sed & si cum.§.familiæ.text. in l.cùm à te.eod.tit.text.in c.cùm ad sedem.de restit.spol.vbi Panor.& alij, & de hoc statim loquebamur.

SECVNDO loco habes interdictum vnde vi vtile, quo spoliatus à filiofamil. vel mercenario experitur contra patrem vel dominum. Declarat Innoc.in d. c. cùm ad sedem.text. est in d.l. 1. §. si filius. de vi & vi arm. Eodem vtili interdicto experitur, qui suspicatur se posse repelli, in l.si id quod.in fin.infrà.eodem.glos. in c. olim. de restit. spol. Competit etiam ei qui fuit expulsus à iure incorporali, Bartol.in l.3.§. vnde vi.ff.de vi & vi arma. Inter hæc duo remedia parum differentiæ poni potest, si effectum spectes.

TERTIVM remedium,est constitutio l.si coloni.de agric.& censi.l.11. C.quod competit ei, qui colonũ bona fide possidebat, contra quemcumque detentorem eius, & glos.ibi dicit assimilari interdicto vnde vi, quod verum est in eo quòd vtrumque sit recuperandæ.Et istud tertiũ remedium est ciuile. de quo vide glos.in l.inciuilem.C.de furt.Bart.in l.fin.§.sed cum. 2.C.de furt.in l.rem quæ nobis,infrà.eod.

QVARTVM, est decisio l.si quis conductionis. C. locat. quo dominus ad possessionem recuperandam agit, contra conductorem, referentem quæstionem dominij, vide ibi Bartol. Bald. & alios. Istud similiter est remedium ciuile.

QVINTVM, est constitutio l. conductores. C. locat. Similis in l. non abs re. C. vnde vi. quibus cauetur, detinentem rem nomine alieno, à domino rei conuentum debere possessionem restituere, & rei æstimationem etiam.

SEXTVM remedium l.fin.C.de acquirend.possessio.de quo aliquid suprà diximus.

SEPTIMVM, decisio l.meminerint.C.vnde vi.c.conquerente de restitutio.spoliat.

OCTAVVM constitutio l.inuasor.C.vnde vi.

NONVM decisio l.fin.C.vnde vi. non arbitror necessarium hûc earum legum & materiam transferre,ibi enim per Doctores videbitis.

DECIMO est constitutio l.vnicæ. C.si per vim vel alio modo.quo dominus experitur contra eum,qui colonum expulit,aut eius seruitorem, vel quemuis alium rem nomine domini tenentem.

VNDECIMVM, constitutio l.si quis in tantam.C.vnde vi.de qua suprà mentionem fecimus:cui ferè similis decisio est in l.extat.ff.de eo quod me-

tus cauſſa. Hæc ſunt remedia à legis peritis pro poſſeſsione recuperanda inuenta. Non carent etiam Canoniſtæ remediis recuperandæ, quæ hic dinumerare facile eſt.

DVODECIMVM remedium eſt deciſio c. ſæpe contingit. de reſtitutione ſpoliato. quod competit contra eum qui ſcienter rem accepit ab ſpoliatore, quo remedio etiam vtuntur ſpoliati coram temporali iudice conquerentes. Cùm hæc rei alienæ detentio periculum animæ concernat, arg. notat. in reg. poſſeſſor malæfidei. in c. fin. de præſcript. extra. nota. in c. 1. de oper. nou. nunciat.

DECIMVMTERTIVM remedium eſt, c. reintegranda 3. quæſt. 1. quod longè pinguius eſt aliis ſuperioribus, nam contra quemcumque detentorem rei qua quis fuit expoliatus locum habet, detineat bona fide, aut mala, ſcienter, aut ignoranter. ſecundum Io. ab Imo. & alios in d. c. ſæpe. Competit clericis & laicis, & in curiis temporalibus Franciæ ſuper poſſeſſorio beneficiorum: remedium illud vulgatiſſimum eſt, vt dicemus in ſequenti præfatione.

DECIMVMQVARTVM remedium dicitur officium iudicis, quod ſpoliatus quilibet in quemque poteſt implorare, gloſ. in l. & non tantum. in verb. facilè. ff. de petitio. heredi. gloſ. in l. manifeſtiſſimi. §. ſed cum in 2. in verb. rem furtiuam. C. de furt. text. & gloſ. fin. in l. Attilius Regulus. ff. de donat. vide Panor. in c. ex parte. de reſcript. vbi, via attentati res in odium proceſſus pendentis ablatas, ante omnia dicit reſtituendas, & ita iudicis officio experiundum eſt. Nec moueor, quod vbi locum habet ordinarium remedium interdicti, vtatur quis extraordinario: quoniã Panor. ibi reſpondet, ponens tres notabiles limitationes ad regulam illius l. in cauſæ 1. ff. de mino. quem vide. Super his exemplis remediorum recuperandæ, vide Bart. & Sozi. in repetitione l. rem quæ nobis. infrà. eod. quam hic quidã moderni tranſcripſerunt. Hactenus de hoc interdicto recuperandæ.

12 QVARTVM interdictum † eſt mixtum, recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis, l. 2. in fin. infrà. de interdictis, quod ibi exemplificatur de interdicto, ne vis fiat ei, l. 1. §. hæc actio. infrà ne vis fiat ei. Sed hoc mixtum non dinumeratur per ſe, Bart. in l. 1. in fin. infrà. de interd. quia ſatis tribus ſimplicibus continetur, l. 2. ff. de verb. oblig. cum ibi notatis.

13 QVINTVM interdictum eſt confirmãdæ † poſſeſſionis, de quo loquitur Bald. §. fin. in tit. de prohibita aliena. feud. per Loth. ibi, extra nota. & c. vide Alex. poſt Odofred. in l. 1. C. de Carbo. edict. Bartol. in l. fi. C. de edict. diui. idque vocari poſſet conſeruandæ. Inter hoc autem quintum interdictum ſiue confirmandæ ſiue conſeruandæ vocetur, & interdictum retinendæ, quidam pũtant id diſcriminis eſſe, quòd retinendæ competat pro turba extra iudicium facta: confirmandæ, quando in iudicio, quod non habet multum coloris. Idcirco putarem poſt Alexandrin. in d. l. prima. non iure legumlatorem reprehendi de inſufficienti diuiſione, qui triplex (vt dixi) interdictum aſſignauit. Quare dicebam ſuprà non debere hoc membrum interdicti multiplicari, licet remedium aliquod poſſeſſionis conſeruandæ fatear reperiri, non quidem prætorium.

Fabius hic ad principium ait iſtud remedium confirmandæ dici officium iudicis, quo poſſeſſor in poſſeſſione confirmatur, competẽs etiam quando nulla ſit controuerſia,argum.l.1.de pupillo.§.qui opus.ſuprà de oper. noui. nuntiat.& illic vide Bartol.& Alexand.in l.prima.ff. de iuriſd. omnium iudic. Tu etiam remedium transferendæ potes eadem ratione aſsignare, quo poſſeſsionis tranſlatio fieri dicitur, l. qui reſtituere. ff. de rei vendit. & in l. vnica. C. vti poſsi. non tamen interdictum putem illud nuncupandum.

Ex quinta prefatione.

1 *Poſſeſſoria remedia quæ ex ſtylo Toloſanarum curiarum frequentia ſunt.*
2 *Sacerdotiorum ſiue beneficiorum eccleſiaſticorum poſſeſſorium quale.*
3 *Poſſeſſorium Iurium ſpiritualium cur coram temporalibus iudicibus.*
4 *Opinio auctoris quo iure de poſſeſſorio beneficiorum temporales iudices cognoſcant.*
5 *Lex Regia,vt Interdictum non intentetur in ſacerdotijs.*
6 *Turba quomodo ſit in beneficiorum eccleſiaſticorum poſſeſsione.*
7 *Querimonia Gallicè* complainte *impetratur pro retinenda.*
8 *Forma impetrationis querimoniæ.*
9 *Sequeſtratio fructuum ſacerdotij non paſsim facienda.*
10 *Querimonia quando apud pragmaticos dicitur furniri.*
11 *Spoliatio ſacerdotiorum qualiter fiat.*
12 *Spoliato quæ remedia pro ſacerdotijs competant.*
13 *Via attentati,reſtitui petitur poſſeſsio ablata.*
14 *Triennalis poſſeſsio remedium etiam in petitorio.*
15 *Decretum de pacificis poſſeſſoribus etiam via exceptionis.*
16 *Actio realis quæ competat pro ſacerdotio?*
17 *Dominium in ſacerdotio,an titulario competat?*
18 *Lex regia in profanis,an loco adipiſcendæ ſit conſtituta.*
19 *Lex regia cur ſic vocetur.*
20 *Temeritas quorundam,qui contemnant varietatem legum.*
21 *Leges regiæ quibus conueniant inter ſe.*
22 *Capita duo poſſeſſorij ponendane ſint?*
23 *Turba verbalis non gignit ſtatutum querelæ.*
24 *Statutum querelæ quomodo executioni traditur.*
25 *Magiſtratus ſtatuto querelæ competentes.*
26 *Praxis linguæ Occitanæ ex iure ſcripto deprompta.*
27 *Reſtitui rem cum omni cauſa, quid.*
28 *Reſſayſimentum an à reintegratione differat.*
29 *Saluagardia quid contineat.*
30 *Aſſecuramentum formale quale ſit apud pragmaticos.*

QVINTA PRÆFATIO.

RESTAT hac vltima præfatione deducere remedia, quibus de
1 possessione, secundum communem causarum cursum, consuetu-
dinem, † & stylum curiarum Tolosanarum disceptatur. Quo in
loco procedendum arbitror ordine sequenti. Primò siquidem,
quæ remedia in causis beneficialibus, & alioqui spiritualibus, sunt institu-
enda. Deinde, quibus hodie remediis pro rebus profanis vtendum
fuerit.

2 IVDICIVM possessorium in beneficiis triplici † casu considerari po-
test. Vnus est, quando adepta possessione beneficij, quis in eadem ab alio
turbatur. Alter casus, vbi possessor beneficij ab aduersario possessione illa
spoliatur. Vltimus est, si proponas aliquem beneficiū triennio possedisse.
Vnumquemque horum casuum tunc demum explicabimus, si primum
duo diligenter adnotâris. Coram quo iudice, an ecclesiastico, an etiam se-
culari hæc possessoria proponantur? Quid præterea dicendum arbitremur
in eo qui nondum possessionem beneficij sit consecutus? cui in profanis
interdictum adipiscendæ competere?

PRIMVM ergo hac conclusione soluitur, vt scilicet remedium posses-
3 sorium † in beneficiis aliisq; iuribus spiritualibus, coram iudice temporali
rectè deducatur. Hanc conclusionem Guid. Papæ in 1. decis. comprobat,
auctoritate Vincen. & Ioan. And. in c. fin. de iud. extra. licèt Ioan. Andr. ibi
non sit in ea opinione, hanc tamen tenet Cardi. Zabar. in clem. dispendio-
sam. in 10. q. Ratio huius conclusionis esse potest, quod possessio benefici-
rum non sit quid spirituale, glos. in c. literas. de iuram. calum. in verb. rebus.
melior glos. in c. cum dilectus, in verb. iuramento. de elect. Præcipuè si te-
neamus possessionē esse quid facti & non iuris, vt suprà defendimus. Hanc
conclusionem visa est tenere glos. in d. clem. dispendiosam. quam citat &
sequitur Bald in l. si de proprietate. C. si à non competente iudice. num. 18.
Hanc etiam firmat Guil. Bened. in verb. & vxorem nomine Adelesiam.
num. 330. referens bullam Papæ, de qua Guid. Pap. in cad. 1. decisione men-
tionem fecerat. Quod seruari quotidie videmus. Imò verò de ea benefi-
ciorum possessione iudices spirituales nunquam cognoscunt. Habes hoc
modo comprobatam nostram conclusionem, quæ quidem probatio non
mihi videtur sufficere ad iurisdictionem temporalem ita augendam, vt
de possessione iurium spiritualium passim cognoscatur à temporali iudice.

IN primis enim, video multùm detrahi iurisdictioni spirituali, quo-
niam non ventilantur causæ beneficiales coram ecclesiasticis iudicibus.
Quid enim supereſt videndum in petitorio, vbi plenum possessorium est
semel coram temporali terminatum?

SECVNDO, video presbyteros, monachos religiosos, & alios eius ge-
neris, à iudicibus temporalibus condemnari, contra c. si diligenti. c. signifi-
casti. de foro compet. Idq; maximè est intolerabile in regno Franciæ, vbi
optima cum ratione princeps noster Christianissimus iurisdictionem, ho-
norem & libertatem Ecclesiæ diligenter tueri & augeri consueuit.

TERTIO, considerandum arbitror, quòd in decidenda causa posses-

sionis,agendum est de iure & titulis contendentium,glos.in c.in literis, in c.ex transmissa,de restit.spoliat.text.in c.1.de reg. iur. in 6. de quibus iudex temporalis incapax est,d.clem.dispendio.

QVARTO, vbi per secularem iudicem cognitum est de possessorio, oportet super petitorio causam remitti ad ecclesiasticum:ita fit causa continentiæ diuisio.contra l.nulli.C.de iudi.text.in c.1. de sequestrat. possessio. extra. quæ diuisio sanè sine magno beneficiatorum & iudicum spiritualium incommodo fieri non potest.

QVINTO,adducuntur iura formalia,in clem.vnica de causa possessio. & propriet.in c.cùm dilectus.extrà.de restitutio.spolia.vbi iudices ecclesiastici sunt possessoriorum remediorum capaces,bonus text. in c. 2. extrà. de capel.monac.ibi,possessorium & petitorium.text.in clem.1. de re iudic. accedat text.in c.2.de dolo.c.2.vt lite non contest. adducatur totus titulus de restit.spolia.vnde igitur orta est hodierna incapacitas?

SEXTO considerandum est, quomodo iudices temporales de possessorio cognoscere poterunt,vbi petitorium quandoque est præiudicabile? vt in permutationibus,in quibus ius regressus plerunque allegatur, c. cum vniuersorum.de rerum permutatione. His profectò sum adductus vt non videam, quid sibi velit nostra communis obseruatio, nisi quandam iuris signet confusionem, ca. peruenit. 11. quæst. 1. Si tamen aut iure aliquo,aut communi Doctorum receptorum sententia caueretur, iudicem temporalem de possessorio beneficiorum cognoscere, faterer causas possessionum sine læsione animæ iudicum posse ab his tractari. Sed vide quæso quam super hoc resolutionem faciat Panor. in d.c.literas. de iuram. calum. nu. 8. Dici ergo posset,quod ominabatur glossator pragma. sanctio. in procœ. in verb.libertatis,regem nostrum,(quem Deus optimus maximus nobis conseruet) esse pugilem Ecclesiæ: sed eius officiarij in multis turbant Ecclesiá. Itaque (inquit) nisi prouideat Deus, libertates Ecclesiæ euanescent. Ego nolim vnquam aliquod tale præsagium proferre: ideirco in hoc articulo
4 arbitrarer † dicendum, non solùm humano sed diuino etiam iudicio factum fuisse,vt causarum beneficialium possessorium à iudicibus Ecclesiasticis non tractetur, vt scilicet & beneficia ambientium, & iudicum spiritualium auaritia cohibeatur, qua sanè nullam esse maiorem experientia docet, licèt ab eadem permulti seculares iudices immunes non sint. Quænam autem tanta cupiditatis causa fuerit quorundam quibus ius reddendi facultas conceditur,non lubet hic inferere, quandoquidem nulla ratio nunc in mentem venit. Possessorium igitur beneficiorum meritò à iudice Ecclesiastico non tractatur: sed nec concedam vnquam coram alio temporali iudice posse,iure quidem,institui,quàm in curiis supremis parlamẽtorum, vbi legibus regijs in spiritualibus etiam litigantes vti possunt: (& quidem maxima cum Ecclesiæ vtilitate) quoniam mixtum forum ibi esse non dubito. Ab inferioribus autem temporalibus vtpotè Senescallis,Bayliuis, arbitror vsurpatam fuisse illorum remediorum cognitionem contra dispositionem vtriusque iuris. Nec sese defendere possent, quòd literis à cancellaria impetratis, eis cognitio tribuatur, quoniam illæ literæ vocantur literæ iustitiæ, quæ est eis in totum contraria, vt ex superioribus intellexisti.

lexisti. Istud est,quod in hoc articulo mihi videtur si quis fortasse meis rationibus satisfaciat, diligentius cogitabo.

ALTERVM erat, de possessione beneficiorum quærenda,quo scilicet vtendum sit remedio. Qua in re dubium facit.c. pastoralis. vbi videtur locum habere interdictum adipiscendæ.& Panormitanus ibi,loquitur de illo interdicto,quod putat hic formam noxius posse intentari.Ego verò puto, non esse possessionem † quærendam in beneficijs per aliquod interdictum.Nec legem regiam vllam competere.Sed obtenta à Diocesano collatione, aliáve legitima prouisione, beneficiatus inuestiri debet collatoris auctoritate,ca.auctoritate.de instit.extrà.aut ab Archidiacono, cuius munus,id est,vt inuestiturá & possessionem tribuat,ca.ad hæc. de offi. archid. vide Panormita.in d.ca. auctoritate. In hac ergo possessione quærenda, si fortè controuersia fuerit, temporales iudices nequaquam cognoscere possunt: imò verò si interdicto adipiscendę,(vt quibusdam placet)locus esset, id coram Ecclesiastico intentandum esset: nihil enim in eo legibus regus est immutatum, vel in profanis rebus. His duobus expositis redeo ad tres illos casus propositos.

PRIOR casus est, Quando quis in beneficiorum, aut aliorum iurium
6 spiritualium possessione turbatur:in quo id in primis scire debes,† turbam scilicet fieri,si alius eiusdem beneficij possessionem nanciscatur, quoniam non possunt eiusdem rei in solidũ possessores esse, l.si vt certo. §.si duobus. ff.commoda.ca.licèt causam.extrà. de probationib. turbatur etiam quis, si alius actus faciat,qui fieri non possunt citra titulum beneficij: vtpotè fructus percipit, iuribusq; aliis ad beneficium pertinentibus vti conatur, ex hoc enim aduersarius se possidere contenderet, arg. l. vim facit. de vi & vi armata.Tunc ergo instituitur remedium, quod iure nostro vocatur interdictum retinendæ,l.1.§ inter litigatores.3.versic.sed si inter ipsos.ff. vti possidetis.Lege regia vocabatur querimonia nouitatis, secundum Ioan. Ver. in 4.parte sui viatorij,nec diuersum erat, à remedio, quod in rebus profa-
7 nis intentabatur. Hodie vocatur † querimonia, Gallicè *complainte*, quoniam possessor conqueritur apud iudicem contra eos, qui turbam &impedimentum inferre præsumunt.De querimonia habes text.in l.si accusatoribus.C.de accus.text.in authen.sacramenta puberum.C.si aduers. vend. text.in l.3.C.finium regundor. Impetrabitur itaque hoc remedium possessorium sub hac forma. Postquam † clientulus tuus beneficij alicuius pos-
8 sessionem est adeptus, habetq; exploratum, quosdam eiusdem beneficij possessores,accepisse infrà annum à die vacationis beneficij adibis cancellariam, à qua literas querimoniæ obtinebis, quæ executioni mandabuntur,fientq; inhibitiones aduersarijs,ne impetrantem velint turbare, aut vllo modo impedire. Non decet tamen executorem realiter quid exequi, sed verbo simpliciter dicet diem aduersario cuique, assignando ei coram Senescallo (communem obseruationem sequi debes,glos.in l.3.in princip. infrà.de munerib.quicquid de iure,dicendum suprà tenuerim) aut altero competenti iudice. Die autem assignationis eueniente, ita apud iudicem litigabis.

OCCVRRENTE vacatione parrochialis Ecclesiæ, sanctæ Eulaliæ de

Cande

Cande, diœcesis Cadurcen. (hinc exemplum assumo vnde mihi origo est nobilis, sequutus Vlpian. responsum in l.1. ad prin. de censib. ff.) per mortem magistri Arnald. presbyt. vltimi & pacifici possessoris, fuit pars mea legitimè de eadem ecclesia parrochiali prouisa, per Episcopum Caturcens. aut eius vicarium generalem. Et in vim illius prouisionis adepta possessio fuit: licèt autem non debuerit turbari in eadem possessione, alióve modo inquietari, nihilominus aduersarij nituntur in eadem ipsum impetrantem impedire. Quare visis titulis producendis, concludendũ est, iustè & æquè per tuam partem fuisse conquestum & impetratum, & aduersarios malè sese opposuisse: requiras etiam impetrantem diffinitiuè manuteneri, saltem lite pendente recredentiâ beneficij ei adiudicari, & aliàs pertinenter. Hic est modus in effectu, quo impetrans vti debet. Si alius possessor fortasse priore loco hoc possessorium remedium impetrarit, non desunt tibi remedia: quoniam retento à tua parte literarum aduersarij exemplari, apud iudicem oppositionis, in hunc modum narrabis. Occurrente vacatione, &c. vt statim pro impetrante dixi. Visis titulis, concludo partem meam iustissimè sese opposuisse, & aduersarium impetrantem non esse recipiendum: saltem malè impetratum, petendo manuteneri, aut saltem recredentiam, &c. Sic omnibus opponentibus defendere licet. Vnum autem vos, auditores beneuoli, admonuerim, neminem obstrictum his aut illis verbis vti, dummodo pro qualitate negotij concludatur. Aduertatur etiam, omnes istos litigantes esse perfacilè in possessione fundatos, & quilibet docet de possessione. Idcirco si essemus in profanis multoties iudex deberet ordinare, vti possidetis ita possideatis. Veruntamen in beneficialibus non attenditur sola possessio etiam in primo capite, ca.1. de regul. iur. in 6. vnde qui meliorem & apparentiorem titulum habet, obtinere debet, vt in 1. ca. hoc est, pendente processu consequatur recredentiam, vel in 2. ca. hoc est definitiuè manuteneatur. Quis autem sit titulus litigantium melior, non possum hic tibi declarare, quoniam bonam partem iuris canonici complecterer, consulo tamen tibi, vt pro practica nostri regni Franciæ & Ecclesiæ Gallicanæ, cuius consuetudo seruanda est. ca. in Genc. de elect. extrà. verses diligenter glossas pragma. sanct. discursis antea titulis decretalium & 6. lib. qui ad beneficiorum materiam pertinent. Redeamus ad nostrum remedium possessorium. Litigantes plerunque petunt fructus beneficij sequestrari, hi præcipuè qui titulum debiliorem habent. Ideoq; iudices † non 9 debent sine magna causa fructus sequestrare. Super quo nouissimè promulgata est ordinatio Regia, artic. 58. iuxta text. in l.1. C. de prohib. sequestr. nullus enim est qui interea Ecclesiæ seruire velit, ideo diminuitur cultus diuinus, perinde atque si Ecclesia vacaret, quod maximi esse incommodi non dubitatur, ca. ne pro defectu. de elect. in antiq. ca. cupientes, in prin. de elect. in 6. In casibus tamen sequestratio fieri permittitur, quos vide per glos. in ca. penul. de sequestratio. pos. in clemen. vnica. eod. tit. Quandoque 10 etiam aduocati petunt querimoniam furniri † quod eò à sequestratione differt, quod per sequestrum fructus futuri duntaxat per depositarium recipiuntur, l. licet. ff. depositi. at qui per furnimentũ querimoniæ, tam præteriti quàm futuri comprehenduntur. His auditores contenti sunto, vt

quæ

quæ hic omittentur, quandoque facilius intelligantur.

SECVNDVS casus principalis est, Quando possessor beneficij ab ali-
11 quo sua possessione spoliatur. Vbi dicas hanc spoliationem variis † modis fieri posse, vtpotè, quia possessor expellitur à domo beneficij, siue in persona propria, siue suorum seruorum, ca. in literis. de restitutio. spoliator. aut ingredi eam impeditur, l. clam possidere. §. qui ad nundinas, suprà. eod. Aut fortasse fructus aliáve bona, quæ ad beneficij titularij pertinent per vim, impetum, aut alium metũ auferuntur, l. vim facit. infrà. de vi & vi armata. Aut aduersarij facto non licet beneficiato liberè iure beneficij vti, ca. Pisanus. de restitution. spoliat. Hæc tamen spoliatio dupliciter fieri posse videtur. quandoque enim fit nullo processu pendente, aliquando verò introducta iam lite super eodem beneficio.

12 PRIORE casu, multiplex est remedium † competens spoliato contra spoliantem, mandantem, aut ratam habentem spoliationem, c. cum ad sedem. de restitution. spoliat. Ex iuris ciuilis dispositione competebat interdictum vnde vi, ca. pastoralis, de causa possess. & propriet. de iure Canonico extat remedium canonis reintegranda. 3. quæst. 1. & ca. sæpe contingit. de restitution. spoliator. Deinde lege regia spoliato competebat statutũ querelæ de nouis dissaisinis, quod & in profanis & beneficialibus olim intentabatur, à quo tamen in beneficialibus paulatim discessum fuit, propter insultus & rebelliones quæ fiebant in executione eius. Hodie autem reditum est ad iuris dispositionem, & narratione possessionis & spoliationis facta, impetrantur literæ Regiæ, per quas mandatur Seneschallo, aut alteri iudici competenti, vt si constiterit de duobus illis extremis, ressaisiat, restituatq; spoliatum. Expleatisq;, (vt dicit vulgus, prout Budeus ait, in l. 4. ff. de adoption.) literis aduersus spoliantem, mandantem, assignatio eidem datur, qua cuenta apud iudicem facta narratiua eorum, quæ in literis continentur, concludatur ad restitutionem eorum quæ ablata sunt, cum omni caussa, & pro reparatione iniuriæ illatæ ad emendand. ca. grauis, extrà, de restitutione spoliatorum. quodque in ablatis stetur iuramento spoliati, c. fin. de his quę vi met. caussa. l. si quando. C. vnde vi. Nec audiendus est spolians si allegare velit titulum suum, aut aliud quiduis, quoniam ante omnia spoliatus est restituendus, prout in 2. capite plenè ostendetur: ex qua regula cum declarationibus eius, pendet bona pars eius difficultatis huius remedij.

13 SI verò pendente † processu fiat spoliatio, competit spoliato officium iudicis: quandoquidem via attentati, quod ante omnia reparari debet, ressaisietur. Et hoc remedio eò maximè pinguiùs spoliato succurritur, quòd in contemptum iudicialis auctoritatis (quæ quàm sit magna, non dico nunc) aduersarius non erubuit propria auctoritate vti. Vide quę dixi suprà, in præcedenti præfatione in vltimo remedio recuperandæ. & quæ infrà in 4. combinatione.

TERTIVS casus principalis est, Quando per triennium possedit. Cui impedimentum fieri potest multipliciter. Primò, extra iudicium eum turbando, vt dixi suprà. Secundò, iudicialiter: quia fortasse ab aduersario aliquod remedium intentatur, vtpotè querimoniæ prætendens se esse

possesso

possessorem. Aut alias in iudicio actum facit turbatiuum possessionis triennalis.

14 In primo casu possessor hic triennalis † habet remediũ mixtum, quod in possessione & proprietate valet, vocaturq́; decretum de pacificis possessoribus, quod tum per modum agendi debet intentari. De hoc remedio habes titulum de pacificis possessorib.in concord.vbi cauetur eum qui per triennium possessor fuit cum titulo vero aut colorato esse manutenendum diffinitiuè, eiq́; quæstionem neque in petitorio, neque in possessorio moueri. Et hoc decretum desumptum est ex clem.1. de sequestr. possess. & fru. & ex multorum iurium ratione,quæ præscriptionem triennalem introduxerunt, §.1.de vsuc.Inst.l.vnica.C. de vsuc. transforman. eo accessit decisio l.1.de fideic.C.facit etiam decisio.l.quicunque de apochi.pub.lib.10.C. decisio Panor.in c.illud,nu.7.de præsum.extra.vide glos.pragma.sanct.in illo tit.de pacific.possess.in verb.triennio. hinc etiam condita regula cancel. 33. hinc hermodicium l.properandum in princ.C.de iudic. Et quis dicatur titulus verus,& quis coloratus, vide glos. ibi, in verb. coloratum, quam hic non duco transcribendam. Quæ dicatur pacifica possessio, dixi suprà, in tertia præfatione:tu etiam plenissimè vide per do.Rebuff.in eod.tracta. de pacif. possess. Altero casu, Quando aduersarius remedium aliquod impe-
15 trasset,prædictum decretum † debet per excipiendi viam opponi,& in ius vocatus hic possessor triennalis dicet:Possedi ego cum bono & iusto titulo beneficium contentiosum per spacium trium annorum: nihilominus pars aduersa querimoniam impetrare non veritus est, me in mea possessione turbando. Dico visa triennali possessione aduersarium non fore recipiendum,imò auctoritate decreti de pacific. possess. debere ei perpetuum silentium imponi.Quòd si alias in iudicio quid aut fiat,aut dicatur in præiudicium possessionis triennalis,licet possessori hoc remedio vti,dicétque non debere me turbari in mea triennali possessione, aduersarius aut prætendit se possessorem aut me aliàs impedire, vnde formo meum possessorium in campo.Et optimum est vt hoc verbo generali, si fortasse ignoret qua specie possessorij vtendum sit.

Svperest soluenda in hac re parua quædam difficultas, lato Arresto definitiuo, caussa & partes remittuntur super petitorio ad iudicem spi-
16 ritualem.Dubium est † quam actionem intentabit is,qui contra possessorem acturus est,an realı experietur,an personali. Cui respondendum quidam arbitrantur confessoriam actionem intentari posse, veluti in aliis iuribus incorporalibus,l.2.suprà.si seruit.vendic.§.æquè. Instit. de actio. iuncta doctri.Ioan.Fab. & aliorum ibi. Pro qua opinione adduci potest. glos. in c.cum Ecclesia sutrina.extra de caus.possess.in verb. quicquid iuris. Facit etiam quòd beneficiatus habeat ius in re (vt de eo dici solet, qui seruitutem in re quadam habet) ca.fin.in fine.de concess. præbend. in 6. Præterea non potest locum habere actio realis,quæ oritur ex dominio, quod alicui iuregentium aut ciuili competit,l.in rem, suprà. de rei vendi. Atqui in beneficiis nullum dominium est,§.nullius.Instit.de rerum diuisio.ca.ratio. de præbend.in antiq.ca.2.extra.de donat.glos.in ca.præsenti.de off.ordi.in 6.

Verivs tamen esse puto,quod actio realis competat, quam contra

manu

17 manutentum in possessione possit intẽtare. Beneficiatus † enim dominium habet in beneficio, quod suum dici debet, c. si tibi absenti. ibi, vt tuum dici valeat. de præben. in 6. verbum illud [tuum] importat dominium, per glos. in c. quo iure. 6. distinct. Panormi. in c. pro illorum. extra de præbend. ideo procuratorem constituere potest etiam ante litem contestatam. Card. in cle. fin. de procurat. Accedat quod beneficia permutẽtur. text. in c. ad quæstiones. c. cum olim. extrà. de rerum permutatio. sed non fit permutatio de rebus alienis, l. 1. ff. de rerũ permutatione. l. naturalis. §. 1. ff. de præscript. verb. hanc partem tenet Innocent. per illum text. in c. venerabilis quem sequitur ibi Panorm. in 1. notab. extra de relig. domib. hæc realis tamen vocatur vtilis secundum eum ibi & in c. examinata. de iudic. extra. vide Phil. Franc. in d. c. si tibi. & sic conciliari possent iura & rationes in contrarium adductæ. Hactenus de beneficialibus.

Svperest nunc tractare quibus possessoriis remediis sit in rebus profanis vtendum. Pro quo intelligendo sciendum in primis est, ex tribus interdictis, quæ superiori præfatione declarauimus, nempe adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ, primum non esse vllo pacto immutatum, nec
18 lex regia vlla est in eius locum inuenta: cuius rationem † arbitror esse, quod illius interdicti adipiscendæ vsus non sit valde frequens. Possessionem enim quærimus multotiens extra. iudicium, plerumque etiam in iudicio remedio ciuili, vt de remedio l. final. C. de edict. diui Adrian. superiore loco dixi. Alia verò duo interdicta mero iure pro retinenda & recuperanda possessione intentabantur, quæ tamen iandudum ab vsu recesserunt, & actione in factum vsum fuit, §. final. Institut. de interd. l. incerti iuris. in fin. C. de interd. Deinde etiam in eorum locum, quædam in Francia leges Regiæ successerant: non dico leges regias quòd à rege Franciæ fuerint ordinatæ, quoniam ordinationes ipsius non solent iura scripta tollere, nisi cum vrgentissima ratione, glos. in c. communis filius. 23. distinct. in
19 fin. vide Guidõ. Pap. quæst. 552. Sed † dicebantur leges Regiæ hoc est regni consuetudines, quæ sæpe introducuntur, vt solennitas iuris ciuilis non sit necessaria. Vocabantur hæ leges & remedia possessoria querela nouitatis, statutum querelæ de nouis dissaisinis. Prima, scilicet querimonia nouitatis, successerat in locum interdicti retinendæ. Secunda lex, scilicet statutum querelæ de nouis dissaisinis, in locum interdicti vnde vi, & aliorum remediorum similium, de quibus suprà. In quarum qualibet erant duo capita, primum caput, & secundum. In primo capite illarum legum erant permultæ differentiæ. In secundo capite nulla aut modica differentia. De his regiis legibus multa declarat Ioan. Berb. in suo iuris viatorio, in quarta parte. Ego pauca sum de his legibus regiis dicturus, quòd hodie ab his etiam recessisse videamur.

Ex hac remediorum mutatione, aliorumque iurium frequenti correctione, quidam arctè tenent accuratéque defendunt, nostram legalem philosophiam cæteris minus nobilem esse, & ob hoc contemtibilem: inconstantiam & mutabilitatem legum accusant, & eas aranearum telis se
20 rectè comparare putãt. Id hominum † genus qui falsa hac persuasionẽ aut alia moueantur, vt leges humanas, quæ ad iustitiam illam originalem

iamdudum amissam nos adigunt, contemnendas putant, velle sanè mihi videtur, illis reiectis, diuinam abiicere. Quis enim superiorum constitutiones contemnit nisi qui insana quadam libertate potiri contendit? c. quis autem 10. distinct. Tolle leges, aufers omnem obedientiam, rectúmque hominum ordinem, tollis imperia, tollis denique virtutes omnes, text.in c.quo iure, & in c.quæ contra mores. 8. distinct. De his hactenus, nunquam enim fatebor (vt obiectiunculæ exemplo satisfaciam) sutorem eum, qui calceum vniformen facit eo præstantiorem esse, qui calceos omni pedum generi aptos efficit. Quid inconstantiam legum vocant: num quod leges tempori, loco, personis, cæteríque moralibus circunstantiis respondeant? videant text.in c. necesse est. 29. distinct. Iustitiam hi esse constantem & perpetuam nonne fatebuntur? Quod etsi maximè in diuina verum sit, legem tamen naturæ à Mosaica & gratiæ, has item inter se in multis differre palam est, §. his itaque. 6. distinct. Ad possessionem itaque rerum profanarum aut retinendam aut recuperandam, duobus remediis ex stylo Tolosanorum iudicum vtẽdum putes. Primum appellatur manutenentia, quæ in locum interdicti retinendæ intelligitur inuenta. Alterum, est statutum querelæ, quod aliqui vocabunt arrestum querelæ de nouis dissasinis. Idque in locum interdicti vnde vi constitutum est, & illud desumptum puto ex c. cum æcclesia sutrina. versic. verum &c. [suam deposuere querelam.] De horum vnoquoque permulta hic adducere possemus ad vestram auditorum vtilitatem maximè pertinentia. Atqui quòd his remediis vbique locorum vtendum non est eorum remediorum conuenientius, & differentius (quibus satis puto naturam illorum declarari) contentabimini.

21 CONVENIVNT ergo manutenentia † & statutum querelæ. Primò, vtrumque est possessorium iudicium, quod Imperator vocat iurgium in l. final. C. qui legitima. person. quoniam de rei possessione vel quasi contenditur. Ideo dicebam statum in interdictorum locum eadem fuisse constituta. Secundò conueniunt, quòd in vtroque remedio duplex caput reperiatur, primum & secundum. Verbum capitis tractum est à §. liberum. in fine & §. sequen. Institut. de l. Aquil. à l. capite quinto ff. ad l. Iul. de adult. habes glos. in l. 2. §. fin. ff. si seruit. vind. Primum caput vocatur, semiplenum possessorium, in quo summariè inspicitur quis possessor recentior fuerit. Id primum caput vocatur gaudentia possessorij, si fueris in remedio retinendæ siue manutenentiæ, vocatur verò recredentia, quandoque restaurimentum, quod interpretatur reintegratio siue restitutio, si loquaris de statuto querelæ. Secundum caput vocatur, plenum possessorium, in quo
22 plenè de caussa possessionis quærendum est. Quod autem hæc duo † capita differant, sic habeto, & pone exemplum, in duobus capitibus manutenentiæ. In primo capite non deducuntur tituli: sed vltima possessio consideratur & vter recens detentator fuerit, Ioan. Fab. in §. retinendæ. Institut. de interd. Do. Anto. de petru. in primo effectu iura. fo. 4. In secundo verò, tituli & iura partium diligenter examinantur. Prætereà primum cap. non est magni præiudicij, l. 1. C. si de momenta. possess. l. final. C. qui legitimam personam. qui enim rem sic obtinet, pendente processu, & sub

manu

manu Regis & curiæ eam tenet,de qua nullo modo poteſt diſponere:interim ergo eſt rei contentioſæ cuſtos percipiens fructus quos tamen non lucratur incommutabiliter,nec etiam verus poſſeſſor efficitur per lapſum anni.Idcirco nec primum decretum hoc primum caput dici poteſt. Atqui in ſecundo capite maximum præiudicium affertur:is enim qui obtinet omni ſublato impedimento plenè diſponere poteſt de ea re, fructúſque ſuos ſic facit,vt etiam ſi poſtea in petitorio conuentus ſuccumbat,eos nequaquam reſtituere teneatur,l.iuſtè.ſuprà.eod.l.Pomponius.§.iuſſu.infrà.eodem, has duorum capitum differentias notes,quas collegi ex gloſſa.pragma ſanct.in titul.de cauſſ.in verbo grauamen circa finem,ibi(ex prædictis non puto) ſi quis fortaſſe obiiciat duo hæc capita non poſſe practicari, quoniam ordinationibus nouiſſimè promulgatis,art. 59. id idem etiam antiquis cautum fuerat,in poſſeſſorio non debere duas inſtantias fieri.Secundò,hęc duo capita poſſeſſoria, ſcripto iure probari non poſſunt, ſed vnico iudicio experiendum ait Iureconſult.in l.exitus,eo.l.is qui deſtinauit.ſuprà.de rei vend. aliiſque vulg.qui igitur fieri poteſt,vt noſtra remedia ſurrogata, duob. capitibus diſtribuantur? vnico ergo proceſſu & modo cauſam poſſeſſoriam agi neceſſum eſt.

PVTO tamen nec his vſum & neceſſitatem duorum capitum poſſeſſorij tollendam eſſe.Ad primum enim, quod obiicitur, arbitror reſpondendum principem ſcilicet non ſuſtuliſſe omnino duplicis capitis poſſeſſorij commoditatem quæ maxima eſſe colligetur vel eò potiſſimum quòd poſſeſſionem rei pendente proceſſu in incerto eſſe non doceat, ne litigantes interim propria auctoritate vtantur cum ſcandalo, cui vigor iudiciorum ſummopere occurrere debet, vſque adeo vt rem ſequeſtrari aut partes inuitas ea ratione paciſci iura ſtatuerunt,l.Imperat.ff.de appel.l.æquiſſimum ff.de vſufruct.l.quidam æſtimauerunt.ſuprà. ſi cert. peta. Pendente igitur principali ſiue pleno poſſeſſorio nonne æquius eſt,interea rem, ſummaria præcedente cognitione,alteri per interlocutoriam adiudicari, quàm dum longo interuallo (quod partium proteruitate decẽ annis rarò terminatur) partium iura & tituli diſcutiantur, rem contentioſam à potentiore, aut ſtultiore potiùs,propria auctoritate capi. Vtcunque tamen caput eodẽ proceſſu & non diuerſis inſtantiis,princeps, cum commode fieri non poteſt,tractari ſanctiſſimè conſtituit, vt in cauſis beneficialibus facilè poteſt exẽplificari.Quod autem ſecundo loco afferebatur, iure videlicet hæc duo capita non inueniri:ſit ita ſanè: at nos vſum obſeruãtiamque antiquã reſſortus Toloſani narramus.Præterea,id iure cautum videtur in illa l.vnica.C. ſi de momen.poſſeſ.vbi Imperator illud duplex caput explicare videtur,dicens, ſi de poſſeſſione & eius momento,[de poſſeſſione]in pleno poſſeſſorio,[de momento eius]ſemipleno,&c.gloſ.tamen taliter ibi figuratiuè interpretatur, quæ ſecundum noſtrum intellectum eſſet Aurelianenſis deſtruẽs text. Huc etiam adduci poſſunt text.in l.vis eius C.de probation.l.liberis. in fin. de liber.cau.& gloſ.in d.l.2.ff.ſi ſerui.vendi.§.fin.

TERTIO, conueniunt manutenentia & ſtatutum querelæ, quoniam ſicut in primo capite manutenentiæ de rei contentioſæ detentione, quæ nuda & ſola articulari debet, fit ſummaria appriſia ſiue inqueſta, d. l.

vis,ibi,inquisito prius de possessione.C.de probation. & d. l. liberis in fine de liberal.causa.ita in primo capite statuti querelæ,de sola actoris detentione & spoliatione per aduersarium facta,(aliis verbis,de saisina & dissaisina) iudex debet informari summariè, nec fit attestationum publicatio,nec testium reprobatio. Optimum tamen est per iudicem aut commissarium testes super generalibus interrogari, sint ne parentes an aliter minus idonei: optimum etiam est documenta,si quæ competant,produci, ex quibus detentionis qualitas declaratur,quod vocant ad confortationem possessorij. Vides ergo in primo capite non de possessione,sed sola rei detentione agi, vnde nec propriè remedium possessorium vocari posse videtur,sed præparatio quædam ad ipsum, vt de actione ad exhibendum erga rei vendicationem dicitur,l.ad rem mobilem.ff.de procurator. Quò fit,vt propositis per actorem articulis super possessione, cui ius tituli, & iustæ causæ adminiculari debẽt,non duo capita fieri, sed vnico processu plenario causa terminari debeat,cum nihil supersit in secundo capite proponẽdum. Ex quo videtur inferri in causis beneficialib. duo capita querimoniæ fieri nõ posse,quod primum adiudicari nequeat,nisi ei qui canonica institutione precedente possessor reperiatur, c. 1. de regulis iuris in 6. licet dudum contrarium seruatum fuerit, & diligẽtius maiorique cum indagine tituli perquirebantur in secundo quàm in primo.

Quarto conueniunt, quòd in vtroque si appriſiis seu inquestis in primo capite factis, status possessorij alterutri fuerit adiudicatus, possunt deinde litigantes alia facta proponere, & idem testes vel alij super articul. vltim. deponere non prohibentur,cap. veniens 2. c. cum in tua. extrà. de
23 testibus. Multiplex tamen differentia, † quæ inter hæc duo remedia signari potest, satis eorum diuersam naturam ostendit. Et in primis differunt origine, nam manutenentia ex sola possessione oritur quam quisque litigantium se dicit habere. Ideo, satis est eam intentati proponere se in possessione rei contentiosæ esse. Sed statutum querelæ ex duobus nascitur principiis,actoris scilicet possessione,& aduersarij spoliatione acti ua, vnde qui statutum querelæ proponit duo hæc extrema probare debet, not. Inno. in c. consultationibus. extr. de officio deleg. Idque suprà tractamus cum interdicti vnde vi naturam explicamus, in cuius locum hoc statutum querelæ positum est. Quæ autem spoliatio requiratur dubitari potest, an realis, an etiam ciuilis, quòd scilicet in re contentiosa aliquid vel iudicialiter petatur. Et huius quæstionis difficultas apud practicantes modica videtur, à quibus in dies pro turba quacunque vel in iudicio facta, in campo remedium possessorium formatur, pro quibus vi-
24 detur textus in l. vim facit. ff. de vi & vi armata. Ego sane † puto solam contradictionem seu oppositionem, & verbalem turbam non sufficere ad statutum querelæ, quod vehementer congruit spoliato aut alioqui realiter turbato: aliàs enim nunquam esset manutenentiæ locus, cui profecto aduersarius sese opponens id efficeret, vt statuto querelæ locus sit. Non diffiteor tamen quandoque ex sola verbali contradictione spoliationem fieri, si potissimum hæc contradictio à persona quadam potenti & minaci facta fuerit, Ioan.Fab. in §.1. de interd.Inno.in c.querelam.de elect.

elect.alioqui arbitror dissaisimentum verbo solo fieri non posse.

SECVNDA differentia est, quòd manutenentia non eam requirit solemnitatẽ,quæ in statuto querelæ seruare solet: etenim in priore remedio, impetrans ad iudicis consistorium aduersarium suum vocat, nec id moris
25 est,vt ad locum contentiosum accedatur.Cum autem statutum † querelæ proponitur, Commissarius vocatis probis viris locum (vt aiunt) debati, & rem contentiosam proficiscitur,vbi super possessione & spoliatione(quod dicitur super saisina & dissaisina) testes interrogantur, quò deinde statum possessorij facilè iudicare possit.Extat de his statuti querelæ solennitatibus quidam tractatus non mehercle contemnendus (non enim subtilitati tam studendum arbitror quàm vtilitati) qui inscribitur arrestum querelæ de nouis dissaisinis. Velim tamen arbitreris, remedium hoc statuti querelæ, posse practicari,vt coram iudice etiam primum caput terminetur quod tutius esse,qui nihil nisi cum prudentum concilio facit,probissimus quisque iudex compertum habet.

TERTIO differunt,quoniam remedium manutenentiæ etiam coram ordinario iudice tractari solet, non in primo capite solùm, sed & secundo etiam,quod hac in dubio ratione comprobatur:nam iudex ordinarius,cui præsertim gradus omnes imperij & iurisdictionis non desunt, de proprietate rerum discutit,l.1.& final.C. vbi in rem actio exerceat. idque apud nostrates non denegatur seruari.De possessione igitur,vtpotè non tanti ponderis,eum fateare oportet cognoturum, authent. multo magis.C.de sacrosanct. eccles. Sed in statuto †
26 querelæ, quicquid iuris scripti auctoritas velle videatur, in ea l. vnica. C. vbi de possessio. agi oport. quæ nullum quippe differentiæ locum admittit, sed ibi loci terminandam violentæ possessionis quæstionem dicit, vbi possessio est. Obseruationem tamen iudicum nostrorum esse hanc video, vt coram præside prouinciæ, cuiusmodi Senescallus aut Baillius dicitur, vtrunque statuti querelæ caput pertractatur, à quo singulis quoque diebus dicto statuti querelæ literas expediri palam est.Nonnúquam tamen ordinarij locorum iudices de primo capite eiusdem cognoscunt, mandata tamen iurisdictione per literas regias à cancellaria promanatas.Terminato autem priore illius iudicij possessorij capite, causam & partes ad præsidem prouinciæ, vt ius super secundo capite dicat,remitti consuetum est. Cui rei vehementer obstare videtur, quòd secundum caput eiusdem prorsus naturæ perhibetur cum secundo manutenentiæ,quod ordinariis permittitur. Illud etiam fortius vrget, quòd super peritorio primus iudex negotium decidere non impedia-
27 tur. Cogitabunt hi,quorum praxis † in lingua Occitana iuris scripti placitis pugnare non potest, ideo & bona & per totum orbem est commendata.Arbitror tamen,gratia augendæ auctoritatis præsidũ prouinciæ, isthæc introducta fuisse, vt diuersorum graduum iudices diuersis quoque titulis commendentur,l.imperium.ff.de iurisd.omnium iudic.

QVARTA differentia, agenti remedio manutenentiæ opponi potest, quod dolo faciat possessionem petiturus quam statim omissurus est. Reconuentio etiam eidem obuici toleratur.At in statuto querelæ,primum caput demandatur executioni, priusquam allegationes eiusmodi recipian-

tur:quia ſpoliatus ante omnia &c.Bart.in l.ſi quis cõductionis.C.loca.text. & doct.ibi in c.fi.de ordin.cognit.quod apertius infrà dicitur.

VLTIMO hæc remedia diuerſum habent effectum in primis eorum capitibus. Quoniam ſententia concipitur in manutenentia, hoc modo; Pronunciamus impetrantem fore pendente proceſſu manutenendum,ſub manu Regis & curiæ.Sic fit,vt qui ſuccubuit teneatur ſolum pati.Atqui in ſtatuto querelæ pronunciatur, Impetrantem fore reſſaiſiendum ſiue reintegrandum in poſſeſſione &c. & ideo qui ſuccubuit, tenetur rem † reſtituere cum omni cauſa,hoc eſt,cum omni vtilitate fructuũ.l. ſemper.§. hoc interdicto.ff.quod vi aut clam.l.cum prætor.ff.de verb.ſignifi.c. grauis. extrà.de reſtit.ſpolia.Additur etiã multoties, quòd in ablatis ſtatur iuramento ſpoliati,l.ſi quando.C.vnde vi.c.fin.ext. de eo quod met.cauſ. Quid autem ſit diſcriminis inter reſſaiſimentum † & reintegrationem,puto modicum eſſe. Et licèt reſſaiſimentum propriè ſit de rebus corporeis quæ ſaiſiri & poſſideri poſſunt,reintegranda de rebus quibuſlibet. Confunduntur tamen termini & promiſcuè paſſim accipiuntur.Hactenus de his duobus remediis:reliqua,cum eris practicus,intelliges.

SOLET practicari aliud remedium poſſeſſorium, de quo nihil adhuc diximus,quod & plenius & vtilius eſſe pluribus videtur, vocaturque † ſaluagardia,quæ ſolum à cancellaria principis impetratur : & habet vim manutenentiæ,aut ſtatuti querelæ,prout impetrans eo maluerit vti,per quod etiam non modo rerum poſſeſſioni prouidetur,ſed & impetrantis perſona defenditur:optimus text.in l.denunciamus.C.de his qui ad eccleſiam confug.text.in l.illicitas.§.ne potentiores.ff.de off.præ.Guido Papæ quæſt.418. Etenim impetrans ipſe coram delegato petit ſe & ſua in protectione & ſaluagardia principis reponi,qui tunc temporis timere nihil debet, l. 1. C. de his qui propter metum.not.in l.fin.in princip.ff.de eo quod met.cauſ.Fient itaque inhibitiones aduerſario etiam abſenti, ne impetrantem vlla ratione, lædat ſub pena pecuniaria. Cui rei aptiſſimum eſt aliud remedium quod † practici vocant aſſecuramentum formale (non moueris ſi quibuſdam terminis practicorum vtendum putem : nam habet omnis lingua quædam propria &c.c.locatio.38. diſtinct.) verba ſunt hæc Gallorum, ſic dicta, quòd formaliter & expreſsè præſente aduerſario ſecurus impetrans efficitur,cùm aduerſario capitis periculo prohibetur,ne impetrantem vllo pacto lædat,nec in corpore nec in bonis.Et id ſolet in curiis ſupremis præſtari, cùm ab aduerſario quis ſe occidi, aut ſe malè tractari timere, iureiurando affirmarit. Parua hæc præludia æquo animo interim à quàm occupatiſſimis nobis excipias,cum autem paululum otij nacti erimus,vberiora volumina expectato.

Obſeruata ex textus declaratione & prima concluſione.

1 *Summatur text.variis modis.*
2 *Concluſiones tres ex textu colliguntur.*
3 *Dominium & poſſeſſio differunt.*

4 *Litigioſa res non eſt, quando de poſſeßio.*
5 *Tituli beneficiorum plures ſimul proponi poßúntne?*
6 *Commoda poſſeßionis permulta.*
7 *Poßidentis conditio melior reliquis paribus.*
8 *Conſequentia ex ſeparatis non tenet.*
9 *Illationes ex prima concluſione.*
10 *Teſtimonium ferre non poteſt aduocatus in re clientuli.*
11 *Rationes dubitandi in primam concluſionem.*
12 *Dominium an in rebus corporalibus detur.*
13 *Solutiones ad contraria Accurſij incommoda.*
14 *Inſtantia vna ſufficit ad tollendam conſequentiam.*
15 *Dominium non procedit ex poſſeßione.*
16 *Obiectiones in concluſionem præter Doctorum.*
17 *Poſſeſſor an dominus præſumatur.*

SECVNDVM CAPVT.

HOC ſecundo capite habebitur text. & gloſ. expeditio, quæ ex ſuperioribus longè videtur clariſſima.

HIC text. ſecundum Alberic. diuiditur in duas partes. In prima determinat proprietatem & poſſeſſionem diuerſa eſſe. In ſecunda, quòd poſſeſſorium retinendæ poteſt ſimul intentari cum petitorio. Bart. diuidit in tres partes. In prima ponit vnum dictum in genere. In ſecunda refert, aliàs infert, ad ſpeciem. In tertia reſpondet tacitæ obiectioni. Hæc diuiſio cõmuniter recipitur, vt referunt Iaſ. & Claud. hic, & eſt melior, ſecundum Harmon. deti. Paul. Caſt. diuidit in tres partes. Primò, præmittit ad euidentiam deciſionis, tollens obiectionem. Secundò, ponit deciſionem. Tertiò, tollit aliam tacitam obiectionem. Ludouic. Bolo. diuidit item in tres partes. In prima ponit regulam generalem. In ſecunda infert ex ea. In tertia aſſignat rationem illationis.

1 SVMMATVR † ſecundum Bart. Poſt intentatum petitorium, non prohibetur quis intentare poſſeſſorium retinendæ. Hoc ſummarium communiter ſequuntur alij, vt dicunt Iaſon & moderniores. Paul. Caſtren. ſummat petitorium & poſſeſſorium poſſunt ſimul concurrere, quando intentantur diuerſis reſpectibus. Franciſ. Aret. ſic. Qui egit rei vendicatione reſpectu detentionis, non videtur renunciaſſe poſſeſſioni ſuæ. Ludouic. Bolo. ſummat hoc modo. Qui petitorium propoſuit, non denegatur potentia proponendi interdictum retinendæ poſſeſſionis. Hæc Doctorum varietas, in litera diuidenda & ſummanda, eſt ſolum verbalis, ſignificare tamen mihi videtur quandã obſcuritatem materiæ, quæ eò maximè difficilis eſt quod inordinatè tradatur & confuſè.

HIC text. nec diuiſione eget, nec alia ſummarij poſitione, quòd litera per ſe ipſa & facilis ſit & breuis. Ne tamen ab inſtituto veterum diſcedamus diuido ſic. Primò, præſupponitur dictum generale. Secundò, infertur deciſio principalis. Tertiò, redditur ratio deciſionis. Hoc dico, Quòd cùm dominium & poſſeſſio diuerſa ſint, non prohibetur interdicto retinendæ

vti, qui actionem realem intentarit, quoniam possessorio minimè renunciasse videtur.

NIHIL *commune habet proprietas cum possessione. Et ideo non denegatur ei interdictum vti possidetis, qui cœpit rem vindicare: Non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicauit.*

CASVS hic ab Alexand. Imol. & quibusdam aliis figuratur. Tu dic breuiter & in nube. Fgi tecum actione reali petés à te fundum, lite incepta volui possessorio retinendæ vti, an mihi liceat? Respondens Vlpian. supponit possessionem esse à proprietate diuersam: ideo decidit pendente reali actione mihi licere possessorium retinendæ possessionis instituere. Ratio est (inquit) quòd per realem intentatam non renuntiarim meæ possessioni. Lego text. hic text. vt habeas quid sentiam, in effectu mihi videtur ponere vnam decisionem, & duas rationes eius. Decisio est huiusmodi: Pendente iudicio super proprietate siue dominio, potest actor intētare iudicium retinendæ. Primò, quia dominium & possessio, ratione cuius competit remedium retinendæ, nihil habent commune, ideo non possunt sese impedire. Secundò quoniam dominium rei proponens, non renuntiat possessioni illius rei: sic fit, vt hoc secundum caput, totaq; huius text. &
2 glossarum materia, sit per tres † conclusiones explicanda.

VNA, Nihil est commune inter proprietatem & possessionem.

ALTERA, Qui cœpit agere rei vindicatione, non impeditur agere interdicto vti possidetis.

VLTIMA, Qui intentat rei vindicationem, non renuntiat possessioni in eadem re sibi competenti. Super his tribus conclusionibus collocabo, & glossarum & Doctorum traditiones non veritus addere, quandoque etiam si liceat corrigere.

PRIMA CONCLVSIO.

PRIOR conclusio vult, proprietatem commune nihil habere cum possessione: vel aliis verbis, Proprietas siue dominium (licet enim proprietas à dominio differat, vt suprà dixi, hoc tamen loco idem significabunt), & possessio pro diuersis supponūt. Conclusio hæc habet materiam valde notabilem & longam. Idcirco glos. 1. Bart. & alij diligenter in eadem laborarunt. Nos primum adducemus rationes decidendi ad conclusionem nostram: deinde eam ab impugnationibus adductis per glos. Bart. & alios deffendemus: quibusdam etiam per
3 nos adiectis. Quòd igitur † dominium & possessio differant, primò est tex. noster in princ. & text. in l. & eandem. §. fin. de exceptione rei iudic. qui allegatur per glos. in verb. nihil. in 1. eius parte. & licet secundum Ioan. Rub. hic non videatur ad propositum facere, quoniam ibi causa erat terminata, vt ex rubr. constat, hic verò non, vt liquet ex verbo [agere cœpit]. Puto tamen posse illum text. huc adduci pertinenter, Rubei enim ratio tunc procederet, si ille text. adduceretur ad secundam text. nostri conclusionem. Pro prima ergo conclusione satis probat, ibi enim absolutoria lata in possessione,

sione,non parit exceptionem rei iudicatæ in petitorio: ergo de duobus & diuersis agebatur,l.cum quæritur.eod. titul. Pro nostra etiam conclusione est text.in l.1.§.huius edicti.ibi (quòd separata,&c.)infra.vti possid. text. in l.permiscen.infrà.eod.Comprobatur etiam conclusio,quòd dominium sit ius,vt definitio eius ostendit, quam suprà retulimus, possessionem autem facti esse tenuimus. Accedat vlterius quod possessio alicuius fundi, in solidum penes vnum erit,dominium autem eiusdem penes alterum,l. in re.de rei vind.suprà.iuncta l.1.C.de aliena.iud.mutan.causa. Quòd dici nũquam posset si vnum & idem esset,l.si vt certo.§. si duobus. ff.commod.cap.licet, extra de caus. possess. Præterea alia est æstimatio, & aliud est pretium proprietatis,& aliud possessionis,l.si mulier.§.quis possessionem.ff.de eo quod met.caus.l.si duob.§.fin.ff.vti possid.Quinto,adduci potest,quod in modo acquirendi non conueniant,quia possessio sine titulo queritur, vt quibusdam videtur per l.clam possidere.§. qui ad nundinas:Sed dominium non, l.nunquam nuda.suprà.de acquiren.rerum domin.Item dominũ aliquando solo animo quæritur, possessio nequaquam, l. cum heredes, infrà eod. Differẽtia etiam clarè colligi potest ex diuersitate titulorum de acquir. rer. dom.& de acquir.possessione.arg.l.Imperatores.ff.de in diem adiect.Sextò in modo perdendi,quoniam dominũ solo animo non amittitur:sed possessio sic,l.si quis vi.§.differentia,suprà. eo. Septimò proprietas siue dominium producit remedium petitorium,l.in rem.ff.de rei vindi.Possessio autem parit possessorium remediũ,§.1.Inst.de interdi. & suprà pluries fuit declaratũ.Octauò,dominium est instrumentũ, quo res dicitur nostra:possessio quo rem nobis tenemus.Bal.in l.pen.C.si a non compet.iudi.Nona differentia colligitur,quòd lis mota † super possessione rei,non faciat rem litigiosam,secus si fuerit mota super dominio,ca.1.extra, de confirmat. vtili vel inutil.quam ibi Panor.sequitur.text. est in authen. litigiosa. de litig. ex quo sequitur, quòd si de proprietate beneficij agatur, & alter collitigantium decedat,non fit interim dicti beneficij collatio,clemen.1.versic.si verò alter.vt lite pendente.Sed si contenditur de possessione, & alter ex litigantibus mortem obierit,ius ipsius alteri confertur,& eiusdem iuris collationarius,petet se in locum prædefuncti surrogari, quò fit vt in curtis temporalibus surrogationes in locum defunctorum iure quidem optimo fieri soleant.Decimò,differre dignoscuntur, quòd dominium ex pluribus causis competere non possit. Sed possessio plurium causarum esse potest, l.3.§. ex plurius.suprà.eod.text.in l.& eandem.§.actiones.ff.de exceptio. rei iudi. ex quo infertur vndecima differentia, quòd possessorium † beneficiorum potest fulciri compluribus causis,& simul diuersa iura super possessorio allegari possunt,& tituli.Panormit. in cap.post electionem,de concess. præb. At cum petitorio remedio coram iudice spirituali causa beneficialis examinatur, diuersos titulos litigantes allegare nequeunt, c. vt quis duas. de election. in 6. Duodecimò,differunt quia ex adeptione secundi beneficij, dominium prioris perditur non possessio. Panormitanus in cap. de multa. numero 3.

VLTIMO, differt dominium siue proprietas, à possessione, in modo probandi, quia possessio releuat ab eo probandi onere, dominium non,

l. fin.

l. fin. de rei vindi. vbi poſſeſſor obtinet, ſi actor nihil probârit,l.qui accuſare. C.de eden.c.1.vt Eccleſiaſtic.benef.vbi per gl. ponuntur limitationes.

6 Ex hac differentia † potes primum poſſeſſionis commodum colligere.

SECVNDVM commodum eſt, quòd in pari cauſſa melior eſt poſſidentis conditio,cap.cum partium iura. de regul. iur. De hoc duplici commodo loquitur Imperator in §. commodum. Inſtit. de interdict. text. in l. inter litigantes.ff.de iudi.text.in l.exitus,infrà.eod.l.is qui deſtinauit.de rei vind.Habes caſum quo commodius eſt agere petitorio.in l.fin.C.de actio. empt.vbi dixi poſt Bald.

TERTIVM poſſeſſionis commodum eſt, quòd in pari cauſa turpitudinis & delicti, melior eſt conditio poſſidentis, l. penult. ff. de condic. ob turpem cauſ.l.2.C.illo tit.l.fin.ff.de condictio.ſine cauſa.

QVARTVM, quòd ſuper poſſeſſione proceditur ſummariè, Bart. in l. 1. C. ſi de momenta.poſſeſſio.idq; ſuprà in quinta præfactione declaraui.

QVINTVM eſt commodum, quòd non appelletur à ſententia ſuper poſſeſſione pro poſſeſſore lata,d.l. 1. C. ſi de moment. poſſeſ. Intellige non appellari,quin liceat ſententiam exequi cum cautione. Poteſt tamen pars grauata de prioris ſententiæ iniquitate conqueri apud Senatum,cui ſi tandem liqueat iniquè fuiſſe iudicatum reformabitur illa ſententia cum inde ſecutis. hoc eſt cum facta iam executione.hoc attigi in l.1.C. ſi de momenta. poſſeſſ. Nihil igitur mirum videri debet ſi oportet cautionem ab eo præſtari,qui executionem requirit,arg.authen.quæ ſupplicatio.C. de precib.Imper.offer.Idq; per ordinationes regias expreſsè cautum eſt.

SEXTVM commodum eſt, ſi duo ab eodem rem acquirunt, is potior eſt,qui primo nanciſcitur poſſeſſionem, l.quotiens.C. de rei vindic. niſi in beneficiis.ca. capitulum ſanctæ crucis. extrà. de reſcri. niſi etiam in matrimonio. ca. penult. de ſponſali. extrà. ſuper quibus vide amplè per Iaſo. in ea l. quoties.

SEPTIMVM eſt, quod ex poſſeſſione præſumitur quis dominus rei poſſeſſæ,Bart.poſt gloſ.in l.quidam in ſuo.ff.de condictio. inſtit. nos iſtud infrà perſequemur latiùs.

OCTAVVM, quòd prælatus aut alius bonorum Eccleſiæ adminiſtrator,præſumitur in dubio ex ſuis rebus id quæſiiſſe,cuius poſſeſſor eſt, gloſ. fin.poſt text.ibi in c.1.12. quæſtio. 5. Panor. in repetit. ca. cum eſſes. nu. 24. extrà. de teſta.

NONVM commodum, poſſeſsio rerum immobilium tollit ſuſpicionem fugæ,l. ſciendum, in principio. ff. qui ſatiſdare cogantur. vbi videto moderniores.

DECIMVM ex diutina poſſeſsione quis præſumitur legitimè inſtitutus,Innoc.& Panor.nu.4.ca.illud de præſump. ex qua præſumptione dicebamus ſuprà decretum de pacificis poſſeſſoribus progredi.

VNDECIMVM, ex longa poſſeſsione præſumitur ſolennitas actus adfuiſſe,l.ſi filius.C.de petitio.heredi.l.qui in aliena.§.1.ff.de acquir. hered. in l.ſciendum.ff.de verb.obliga.Alexan.conſil.79.in 1.Bald.

DVODECIMVM eſt, vt is præferatur in iure offerendi, qui poſſeſſor pignoris eſt,l.Paulus.§.qui pignoris.ff.quib.mod.pign.vel hypothec.ſol.

DECI

DECIMVM TERTIVM, ex poſſeſsione legitima inducitur vſucapio, aut præſcriptio, l. ſine poſſeſſione. de vſucap. infra. regul. ſine poſſe. in 6.

DECIMVM QVARTVM, ex poſſeſſione fructus rei poſſeſſæ quæruntur, l. certum. C. de rei vindic. l. 3. §. ex contrario. ſupra. eod.

DECIMVM QVINTVM, poſſeſſori dantur plures dilationes & longiores inducię, quam non poſſidenti, l. fin. ſuprà. de ferijs. not. gloſ. in l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. ff. ſi ſeruit. vindicetur.

DECIMVM SEXTVM, poſſeſſor non tenetur iurare in litem, niſi primo actor iurauerit, l. 2. in princ. C. de iureiuran. propter calumniam dando. gloſ. in d. l. ſicuti. quam vide.

7. DECIMVM SEPTIMVM, pluribus eodem tempore † beneficium acceptantibus, poſſidentis eſt conditio melior, ca. ſi à fede. de præben. in 6. gloſ. in clem. 1. vt lite penden. Aliud per Panor. in ca. auctoritate. de inſt. extrà. Aliud in clemen. 1. verſic. quod ſi vt lite penden. Aliud in ca. conſul. de iure patron. Aliud in ca. ſuſceptum. de reſcrip. in 6. ca. illic Franc. num. 11. Aliud in ca. ſi iudex, de ſenten. excommunica. lib. 6. Aliud in l. ſi debitor. ff. de pignor. Aliud per Guido Papæ, in ſing. 481. verſ. vbi duo.

VLTIMVM commodum poſſeſſionis eſt, quod ex diutina poſſeſſione diuiſim obſeruata earum rerum, quæ communes fuerunt, præſumitur facta diuiſio inter eos qui communes fuerunt, gloſſa in l. ſi maior. C. com. diuidund. quam ibi probant Cyn. Bald. & alij. Ex his colligi poteſt poſſeſſionem eſſe longè maioris præiudicij, quàm communiter dicatur per Docto. in l. prima. C. ſi de momenta. poſſeſſio. vide Bart. in l. ſecunda. ff. de appell. recipien.

SATIS tibi perſuaſum arbitror, differentiam inter dominium & poſſeſſionem eſſe probatam, proinde concluſionem veram eſſe, ex qua nunc colligo ſequentes illationes.

ET in primis infertur, non eſſe bonam conſequentiam de dominio ad poſſeſſionem: hoc modo, hic habet dominium, ergo poſſeſsionem: aut è diuerſo, hic habet poſſeſsionem, ergo dominium. Sic docet Paul. Caſtrenſ. in l. permiſceri. infra. eodem. Nec mouearis quod ex poſſeſsione præſumatur dominium, vt dicetur infrà, quoniam conſequentia mala eſt cuius antecedens poteſt eſſe verum, & conſequens falſum, etiam ſi vtrumque ve-
8 rum ſit. Ratio huius illationis & primi corollarij eſſe videtur, quòd † à ſeparatis non ſit bona illatio, l. fin. ſupra. de calum. l. Papinianus. ſuprà. de minoribus. Imò ſeparatorum ſeparata eſt ratio, l. ſi maritus. 1. C. de donation. inter vir. & vxor. text. & in l. inter ſtipulantem. §. ſacram, ibi, ſed hæc diſsimilia ſunt. de verbor. obligat. Aduertendum tamen, non probè mihi videntur locuti Alexan. Ial. Bolo. Fab. & reliqui omnes allegantes hunc text. ad hoc, ſeparatorum ſeparata, &c. & quod à ſeparatis non eſt bonum argumentum: licèt enim ratio noſtræ illationis id probet, non tamen noſter text. non in prima parte vt vides: in ſecunda multominus, quoniam text. argumen. inducit, & ipſi non dicunt non eſſe bonum argumen. tantùm ergo abeſt quod hic text. probet argumẽtum à ſeparatis non valere, quod ille ipſe argu. à ſeparatis faciat, quòd ſcilicet illationem in ſecunda parte ponat. Satis tamen eſſe velim arbitreris, quòd Doct. notabile per ſe verum

eſt,

est, vndecunque probetur, vt ex prædictis remanet satis corroboratum.

9 SECVNDO † ex nostra prima conclusione infertur secundum Paul.de Castr.in d.l.permisceri.quod lata sententia super petitorio & possessorio,si appelletur in petitorio,fiet executio in possessorio: nec allegari poterit attentatum & innouatum vt locum habeat, l. prima. ff. nihil noui appellatione pendente. Cum nihil fiat executionis de eo, super quo appellatum extitit.

TERTIO infertur, quod testis interrogatus super articulis possessionis,non probat si deponat super proprietate: quia deponit extra articulos, & super non contestatis,glos.fin.quam ibi sequitur Bart.in l. fin. C. qui legit. personam stand.in iud.

QVARTO sequitur, publicationem testium auditorum super possessorio,non impedire receptionem testium in petitorio, etiam super articulis directo contrariis.Feli.in ca.veniens.2.nu. 19. de testib. vbi inquit istam fuisse decisionem Rotæ.418.in nobis,camq; ipse probat ibi.

10 QVINTO sequitur, quòd licet procurator † & aduocatus non possint esse testes in possessorio,in quo litem exercuerunt,l.fin.ff.de testib.declarat Bart.in l.deferri.ff.de iure fisc.nu.2.& 3. Possunt tamen testes esse in iudicio petitorio, etiam eiusdem rei. Felinus in ca. cum à nobis. num. 14. de testibus, extrà.

SEXTO,infertur,quod iudex delegatus super possessione non cognoscit super dominio,nec è contra,l.si de proprietate. C. si à non competenti iudice.quod ibi Bald.declarat.Super quo vide Ias.in l. secunda. ff. de iurisdict. omnium iudic.nu.5.

SEPTIMO infertur à Iureconsul. hic,litem motam super proprietate, non impedire remedium possessorium retinendæ intentari.

OCTAVO subsequitur,lite mota super possessione, non etiam impediri futuram controuersiam super proprietate,d.l. & an eandem. §. fin. infrà.de exceptio. rei iudic. hæc duo vltima corollaria latiùs in tertiò capite principali expedientur.

SVPEREST, vt adducantur rationes dubitandi in conclusionem no-
11 stram.Primò † ergo quòd proprietas & possessio commune quid habeant, adducitur communio similitudinis, quod vtrumque sit incorporale. Accurs. id non probat ei enim fortasse satis clarum videbatur.Bart.verò ea id ratione confirmat,quoniam(inquit)ea quæ sunt iuris, incorporalia sunt, l. 1. §.incorporalia. ff.de rer.diuisione.text.in §.1.Instit.de rebus corpor. & incorpor.Atqui vtrunque ius esse constat,dominium ius est,l. ex hoc iure. ff. de iustit.& iur.Aduerte,illa l.non probat intentionem Bart.licèt enim dominia sint de iure gentium per eam l.ex hoc iure, non tamen ideo dominium ius est,quoniam permulti sunt contractus de iure gentium per d.l.ex hoc iure,qui tamen sunt facti,& non iuris,l.consilio. suprà. de curator. furios. Probetur itaque dominium ius esse per suam definitionem: quam Bart.ponit cæteriq; probant in l.si quis vi.§.differentia.infrà.eodem.dominium (inquit) est ius perfectè disponendi, &c. Quòd autem possessio ius sit, ostenditur per definitionem eius, quæ vult possessionem esse ius insistendi rei,siue ius rem detinendi sibi,not.in l.1.suprà.eodem.Cyn.in l.licet.

C.co

C.eodem.text.in l.peregrè.in princip. ibi, ius poſſeſſionis &c.infrà. eodem. Concludendum ergo,dominium & poſſeſſionem aliquid habere commune,contra concluſionem. Ne materias inculcare oporteat, vtilius erit ad vnamquamque oppoſitionem eius ſolutionem accommodare.

PRIMA hæc opp. tripliciter ab Accur. ſoluitur. Dici enim primò poteſt,text.intelligi[nihil]id eſt,non omne,vt vniuerſalis in particularem reſoluatur, quaſi velit aliquid eſſe quod non ſit inter ea commune, & ſi in quibuſdam conuenire videantur. Nam inquit gloſ.in incorporalibus non poſſeſſionem ſed dominium habemus, per quod gloſ. oſtendit, in aliquo communionem non eſſe, etiam ſi probatum ſit eadem in alis communicare.Habes quid velit gloſſ.Bart.ſuper his verbis gloſſæ declarandis,ibi[vt ecce] eſt corpus, lege ſic [vt ecce dominium eſt ius,] quod cadit in rebus corporalibus & incorporalibus, patet in l.qui vſumfructum, ſuprà.ſi vſusfruct.petatur,ibi dicitur enim quis habere dominium in vſufructu.Sed ius poſſeſſionis(inquit) non cadit in incorporalibus, vt ſuprà. de acquir. rer. dom.l.ſeruus.§.incorporales.Tenet ergo Bart.cum gloſſa, quod in reb. in-
12 corporalibus † cõpetat dominium vt in vſufructu, per eam l.qui vſumfructum.idem Paul.hic in nu.5.& eſt communis opin.Iaſon tamẽ & Ioh.Rub. nituntur quiſbuſdam fundamentis contrarium aſſerere,nam(inquit)Iaſon l.qui vſumfructum.non probat dominium cadere in vſufructu.Imò totum contrarium:dicit text. (eſt enim abſurdũ plus iuris habere eos, qui poſſeſſionem dumtaxat vſusfructus,non etiam dominium,adepti ſunt.)Ideo dicit Iaſ. ſicut vſusfructus impropriè poſſidetur,ita etiam dominium impropriè in eo cadit,potiſſimum (inquit) quòd vſufructuarius non poſſit de re diſponere,dominium autẽ eſt ius de re perfectè diſponẽdi &c.Itaque concludit gloſſæ ſolutionem non eſſe etiam in ſe veram. Inſuper [dicit Iaſon] gloſſa exponit vnum per ſuum cõtrarium,quia textus dicit [nihil eſt commune]&gloſ.non omne eſt commune.Sic fatetur tacitè aliquid eſſe commune:hæc autẽ ſunt contraria, imò prorſus contradictoria quæ magis pugnant.Nihil eſt commune: aliquid eſt cõmune.ergo ſtare non poteſt hæc prima ſolutio, quam alij dicebant in ſe veram. Ego arbitror ſolutionem gloſſæ eſſe in ſe veram, & ita communem opinionem hic defendi poſſe, quòd tamen in hoc articulo modicum vtilitatis conſiſtat, quicquid pluribus verbis Fab.& Rub. effuderint nos latiùs non perſecuntur. Non obeſt in primis quòd l.qui vſumfructum.dicat poſſeſſionem non dominium adepti ſunt. Dico enim ex illis verbis plenè conſtare in vſufructu dominium eſſe,non quidem in eo homine qui ibi iure vſusfructus vtebatur,quia à legatario vſusfructus eum perceperat. Innuit tamẽ quod qui dominiũ vſusfructus haberet,melioris aut æquæ conditionis foret, atque qui poſſeſſionem. Verùm quia alibi illa poſſeſſio vocatur, dominium verò ſeruitutis nullibi vocatur quaſi dominium, ergo dominium propriè & poſſeſſio impropriè accipietur,arg.not.in l.2.ff.de offic.proconſul. not.in l.certi conditio.in princip.ff.ſi cert.petatur. Paul.de Caſtr. in l.iam hoc iure.ff.de vulg. & dum ait Iaſo.vſufructuariũ diſponere non poſſe, id ingenuè diffiteor, de proprietate,cuius etiam non dicimus dominum,ſed de vſufructu diſponere.in l.neceſſario. §. fin.ff.de peric. & commo.rei vendi. §.1.in fin. Inſt.de

vsu.& habit.& istud etiam suprà tenuimus in præfationibus. Nec vllo modo moueri possum quibusdam suasionibus hic per Rub.adductis.

MINVS etiam apud me potest secũda Ias.ratio,quod ex hac prima solutione inducatur cõtradictio.Fateor enim hæc esse valde cõtraria, nihil est commune,& aliquid est commune:sed non reperio ego in nostro text. illam negatiuam,si expositionem recipias:nam in text. habetur non omne est commune. Bene verum est retenta propria significatione verborũ text. aliquid inter hæc contrarietatis esse,atqui interpretationis expositiuæ natura hoc habet,vt recedatur à propria expositi significatione, aliàs frustratoria esset expositio.Non ergo facilè prorũpas in damnãdam communem opinionem, nisi omnino eam ratione carere videres. Veritas ergo solutionis tibi est notissima quæ tamen secundũ Bart.& alios non est nostro text. apta,nam ex prima parte sic exponenda non posset illatio Iurisconsulti fieri, debet ergo illa vniuersalis negatiua remanere in sua propria natura, vt ex ea inferatur decisio text.principalis,quod etiam Accur.ignotũ non fuit, qui descendit ad aliam solutionem.

SECVNDO ergo respondetur secundum Ioan. vt text. velit, nihil est commune, quia nec vt paria nec vt opposita nec vt pars & totum: & ideo neque remotiuè vel positiuè sequitur vnum ad aliud. Sed habent se sicut excedentia & excessa.Bart.probat hanc secundã solutionem, dicítque perbellè posse decisionem principalem tum inferri. Aduerte,hæc secunda solutio est in primis obscura. Quam sic intelligito,dominium & proprietas nihil habent commune, quia nec vt paria &c. Idest, nec similia sunt nec contraria,nec de vno ad reliquum positiuè,hoc est,affirmatiuè, nec remotiuè,hoc est, negatiuè argumentum fieri potest. Sed vt excedentia & excessa,hoc est impertunenter, vt modò vnum dẽ eo dicatur,de quo non alterum,modò de vtroque idem prædicetur. Quò fit vt hæc solutio sit contrario multominus apta quam præcedens.

VNDE tertia solutio glossæ, melior est, quam tenent Paul.Castr.Iaso. & moderni.vt scilicet,nihil sit commune,hoc est, essentia specifica possessionis & proprietatis sit diuersa, Et dum opponebatur vtrumque esse incorporale,& ita videbatur similitudo reperiri.Respondetur, eam similitudinem esse genericam, quæ satis compatitur specificam differentiam, vt exemplo familiari Iaso.hic ostendit,homo & asinus nihil habent commune,qui tamen sub eodem genere ponuntur, vterque enim animal dicitur. Tu etiam negabis possessionem esse Ius.vt diximus in definitione.

SECVNDO Glos. opponit contra conclusionem nostram principalem,ostendens secundum Paulum de Cast.inter proprietatem & possessionem esse communionem consequentiæ. Quia dominium ex possessione cœpit, l.1.§.1. ibi, dominiumque rerum ex possessione cepisse, Nerua filius ait.suprà.hoc. tit. vnde possessio est antecedens & dominium consequens, & secundum Paul.Castr.possessio est causa, dominium causatum.Ratiocinemur ergo sic (inquit Bartol.) ad positionem consequentis sequitur positio antecedentis, l. illud. ff. de acquir. hereditat. l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procurato. Ergo ad positionem dominij sequitur positio possessionis tanquam antecedentis,& sic communio maxima. Bartol.

repre

reprehendit gloſ.noſtram quòd inculcet iſtud ſecundum contrarium cum primo.licèt,vt inquit,ſolutiones primi non conueniant huic ſecundo.Fab. hic tuetur gloſ. contra Bartol. dicens gloſ. non debere reprehendi, quæ non ponat niſi vnam oppoſitionem. Ideo nec inculcationis accuſari poteſt: fatetur tamen quod illa vnica oppoſitio ex tribus confirmatur. Ego non video quomodo vnica oppoſitio dici poteſt, vbi gloſſa, tres rationes diuerſas adducit, vt Paul. Caſtr. optime declarat, alioqui enim dum impugnatur vna concluſio,pluribus mediis vnicam oppoſitionem eſſe fatendum eſſet, quod eis optimum videretur,qui vnica ſolutione velut vno collyrio,omnibus mederi cupiunt,gloſ.per illum text.in c.final.29.diſtinct.

13 Diligentius † tamen aduertendum puto, quòd modus arguendi, quo hic Bartol. Paul. & moderni omnes vtuntur, non videatur receptus, non eſt enim tutum arguimen.à poſitione conſequẽtis, ad poſitionem antecedentis:non enim ſequitur,animal eſt, ergo homo eſt non etiam valet arg. Rex vincit,ergo miles.Quò fit,vt ad probationem preſbyteratus non ſunt probati priores ordines,ſicut probata ſententia,non ſunt probata acta antecedentia,c.quoniam cõtra falſam.nec conſtat de excommunicatione, etiam ſi abſolutionem probaueris.Hæc ſic colligit Paul.Caſtr.quo auctore vehementer vtor,in l.illud.ff.de acquir.hered. Arguendum igitur videtur à poſitione antecedentis,ad poſitionem conſequentis.Aut à deſtructione conſequentis, ad deſtructionem ſiue negationem antecedentis: de his tamen apud dialecticos. Sumito ergo noſtrum argumentum ſic, qui vult conſequens velle debet antecedens,l.1.ff.de iuſtic.& iure.l. 2. de iuriſd. omnium iudic. ergo qui vult dominium vult poſſeſſionem, qui igitur fieri poſſe intelligitur nihil eſſe commune.

Solvtiones gloſ. non poſſunt ſanè huic rationi conuenire. Ideo Bart.affert duas ſolutiones. Prima,dum dicitur dominiũ à poſſeſſione procedere,id olim ſeruabatur. hodierno autem iure dominium ſine poſſeſſione quæritur,vt in legato,l.à Titio.ff.de furt.in hereditate,l.cum heredes.infrà eod.in l.fin.C.de ſacroſanct.eccleſ.gloſ. in l.ſi fundum.ff.de fundo dot. gloſ.in l.ſi ager.ff.de rei vindic.& ſic communio conſequentiæ ſublata eſt, nec poſſeſſio eſt antecedens neceſſarium ad dominium.

Secvndo (inquit Bart.) dici poteſt, quod poſſeſſio ſit antecedens in actu acquiſitionis dominij,licèt non in actu retentionis:quoniã licet quęri non poſſit ſine poſſeſſione,retineri tamen poteſt ſine ea.

Contra primam ſolutionem Bartoli mouetur Iaſ.quia licèt ſint caſus quidam ſpeciales, in quibus poſſeſſio non ſit neceſſarium antecedens ad dominium:tamen(inquit)regula communis eſt in contrarium, l. traditionibus.C.de pact.Accedat quòd regula communis attendi debet,l.4.§.1. ff.de fideicomm.libert.

Insvper ſecunda ſolutio Bart. non videtur recipienda, ſecundum Iaſ. quoniam fatetur Bartol. reſpectu acquiſitionis & generationis cõmunionem eſſe. Ideo illa vniuerſalis negatiua Nihil eſt commune, redderetur falſa pro vna cõmunione,l.ſi is qui ducenta.§.vtrum.ff.de reb.dub.Huiuſmodi impugnationes non videntur mihi vrgere contre Bart. In primis, licèt regula eſſet communis,quod à poſſeſſione procedat dominiũ. Adhuc

tamen per casum specialem contrarium tolleretur communio consequen-
14 tiæ. Satis † enim est ad tollendam consequentiam quòd detur instantia, c. sicut vrgeri. 1. quæst. 1. Præterea dum Iason dicit non esse fatendum quod sit communio generationis & acquisitionis. Ego puto eam non esse vehementer considerandam, quoniam contractus & obligatio: valde differunt: contractus enim sunt facti, obligationes iuris: tamen obligatio procedit ex contractu. Aliud tamen est, quod videtur obesse solutionibus Bart. nam in prima firmat in actu acquisitionis non esse hodie communionẽ. In secunda fatetur oppositum, licèt in actu retentionis secus. Cum ergo ad vnum contrarium dari non possint plures solutiones præsertim contrariæ, danda est certa solutio & firma responsio. Quare vltra omnes sic puto secundam
15 hanc obiectionem dissoluendam, vt arbitrer regulam † communem esse, dominium nõ procedere ex possessione nec ex traditione: requiritur enim causa dominij translatiua, l. nunquam nuda, suprà. de acquir. rer. dom. l. 2. & sequen. ff. de public. in rem actio. l. 3. §. subtilius. ff. de condictio. ob caus. Nec obstat l. 1. suprà allega. quoniam est speciale in rebus quæ in mari cœloque capiuntur, vtpotè in animalibus syluestribus, vt text. ibi dicit. Non obstat etiam lex quicquid calcauerit pes tuus &c. quia id obseruatum fuit donec inuentæ fuerunt causæ dominiorum translatiuę, iure multiplici ad hoc destinatæ, quæ ponũtur per glos. in l. 1. suprà. de acquir. rer. dom. quas diligenter deduximus in repetitio. l. claus. ff. de contrah. empt. Sic fit, vt nulla sit horum etiam per regulam communem, necessaria consequentia.

Tertio principaliter opponit glos. quòd imò sit cõmune inseparabilitatis & connexitatis. Quia proprietas à possessione separari non potest, l. per procuratorem. C. eodem. Solutiones glos. huic contrario minùs adaptari possunt. Solue ergo secundum Bart. quod inseparabilitas, ibi procedit ex voluntate concedentis rem, qui volebat vtrunque concedere. Ita ibi declarant glos. & Cyn. Doct. hanc solutionem probant vno omnium consensu, quam Paul. Castren. hac ratione confirmat, quòd vbicunque tradens est possessor & dominus rei, quam ex causa dominij translatiua alteri tradit, vtrunque necessario transfertur per d. l. per procuratorem. Id tamen non ex connexitate illorum sed ex præambula tradentis voluntate. Habes quid glos. velit contra nostram conclusionem, vltra quam.

Quarto Bart. opponit vltra glos. d. l. interdum. ff. de verb. significat. vbi probatur possessionem idem esse quod dominium. Ad idem l. 2. l. cum res. C. de probat. l. magis puto. §. Item Prætor. ff. de reb. eorum. l. final. C. de præd. mino. erit ergo communio essentiæ, qua nulla maior. Solue, inquit Bart. quòd possessionis verbum accipitur pro proprietate, & è contrario. Id tamen ex impropria verborum significatione. vt in ea l. interdum notatur: atqui secundum proprium significatũ quo hic vtimur, aliud est possessio, aliud dominium. Quid veritatis hæc ab omnibus recepta solutio, habuerit, dixi in 3. præfatione vbi quadrupliciter possessionis verbum assumi tradidimus.

16 Quinto vltra † doctores opponitur, quòd imò commune quid reperiatur. Nam vtrumque coram eodem iudice, & eadem sententia terminari debet, c. 1. c. cum dilectus. extrà. de causa possess. & proprietat. l. nulli

ad fin.

ad fin.C.de iudic.quod in ſeparatis dici non poſſet,l.1. & 2. ff. de quibus rebus apud eundem iud. Sol.non eſt verum quòd neceſſe ſit vtrunque decidi coram eodem iudice,c.final. de iud.extrà.aut eadem ſententia, c. paſtoralis de cauſ.poſ.Et ſi quandoque id fieri oporteat non ex natura poſſeſſionis & proprietatis, ſed ex coniunctione in libello facta contingit, quòd vtrunque ſæpiſſimè connectatur, prout conuentionem & reconuentionem vnica ſententia terminari,vides,c.1.de mutuis petitio.l. cum Papinianus. & authen.ſequenti.C.de ſententiis.De ſolutione huius contrarij,vide plenius per docto.in d.l.nulli.& in d.c.1.

SEXTO,commune inter ea videtur, quòd prohibitus acquirere dominium rerum ſpiritualium,prohibetur & poſſeſſionem,c.cauſam quæ.extrà de præſcriptio.c.ad decimas.de reſtit.ſpolia in 6.Facit quod ſeruus qui dominium ſibi acquirere non poteſt,l.placet.de acqui.hered.§. 1. Inſt. de his qui ſui vel alie.iur.poſſeſſionem etiam non ſibi quærit,l.quod ſeruus.infrà. eodem.Sol.in hoc nihil communionis eſſe, quoniam per eam rationē bos & equus communionem haberent,quorum nullus per ſeruum acquiri poteſt. Eſſet igitur communio procedens ex acquirere volentis incapacitate, vt potè incapax vnius ſit alterius incapax.

SEPTIMO & vltimo opponitur,quòd ſcilicet magna ſit inter poſſeſſionem & dominium communio: quoniam qui poſſeſſor eſt præſumitur dominus,l.2.& gloſ.ibi.C.de proba.gloſ.& ibi Bart.in l.penul. ff. de conditio.inſtit. Sol. non eſt hoc verum vndiquaque quòd poſſeſſor præſumatur dominus,nec eſt bona conſequentia,eſt poſſeſſor ergo dominus, vt notat. in l.cum res.C.de proba.& nos ſuprà aliquid diximus.Quòd autem hic locus ſit frequentiſſimus,lubet ex variis Bartol.& aliorum deciſionibus eum tribus concluſionibus perſtringere.

17 PRIOR eſt,† Quando dominium deducitur per modum actionis principaliter, non ſatis eſt actori probare poſſeſſionem,nec dominium ex ea præſumitur. Imo verò id fuiſſe iuregentium aut ciuili quæſitum probari debet, gloſ. quam probant ibi Bartol.Bald.& alij in l.cum res.C.de probation.l.in rem ff.de rei vindicati. l.1. & gloſ. ibi nota. C. de non numerata pecunia.

FALLIT, quando ageretur contra ſpoliatorem,aduerſus quem antea poſſeſſor dominus præſumitur, l.ſi is quis emptionis. verſic. ſed hæc ſuper illis.C.de præſcript. 30.ann.l.ſi coloni.C.de agric.& cenſi.lib.11.Ratio limitationis eſt,quòd durior ſit cauſa delicti,quam contractus,gloſ.in l.ita vt ſi fur.ff.commod.

ALTERA concluſio, Quando dominium deducitur per actorem incidenter, tamen tum ex poſſeſſione præſumitur dominium. Ita intelligi debet gloſ.in d.l.quidam in ſuo.quæ eſt penult.de conditio.inſtit.per text. in l. 1. ff. famil. herciſc. gloſ. eſt expreſſior, & ibi Bart. num. 14. in l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. ff.ſi ſeruit.vendic. Limitabis ſi conſtet eum poſſeſſorem, non eſſe dominum, tunc enim præſumptio tollitur, l. item Mela. §. ſed & ſi ſeruus.ff.ad l. Aquil. iuncta gloſ.ibi,in verbo in factum.Limita ſecundo, quando allegatur poſſeſſio de præterito, ex qua ſanè dominium præſumi non videtur,l.& quæ nondum.§.quod dicitur. ff.de pignor. Bart.in d.l.penult.

nult.ff.de condition.instit. Limita tertio in beneficialibus, c. ordinarij de off.ord.in 6.cap.1.de reg.iur.

TERTIA conclusio, Quando dominium deducitur per modum exceptionis,tum ex possessione dominium præsumitur l.ob maritorum.C.ne vxor pro marit. l.1. & glos.ibi. C.de iure hîc. Fallit primò, quando iam erat per contrariam præsumptionem actoris intentio fundata, l. siue possidetis.C.de probation.Fallit secundò,si ea possessionis vtilitas non allegaretur, secundum Bald.in d.l.penult.de condit.institution. Si quibusdam fortasse non plenè hic discussis,in hac præsumptionis materia egere videaris,aliunde percipito,quandoquidem nimis esset amplum volumen eius, qui præsumptionum quemque articulum esset explicaturus. Hactenus de prima conclusione nostri.§.

Colligi ex secunda conclusione hac possunt.

1 *Secunda conclusio textus.*
2 *Alex.admittit omnem modum quo quis suum consequatur.*
3 *Sex fundamenta in secundam conclusionem,vltra Accur.& Bartol.*
4 *l.de qua re.ff.de iudic.declaratur.*
5 *Sententia debet esse conformis libello.*
6 *Magistratus laborare debent,vt lites finiantur.*
7 *Actoribus fauendum est in initio litis.*
8 *Interdictum actio dici potest.*
9 *Diuisio glos.expediens auditoribus.*
10 *Glos.huius l.tribus partibus scinditur.*
11 *Oppositio Accurs.proponitur.*
12 *Dissolutio obiectionum ex Barto.*
13 *Dominium probans potior est probante possessionem rei.*
14 *Sententia absolutoria super petitorio,an pariat exceptionem rei iudicatæ super possessorio,quod habet causam proprietatis annexam.*
15 *Causam proprietatis annexam quando habere dicitur.*
16 *Possessoria pro seruitutibus,an causam proprietatis annexam habeant.*
17 *Secundum caput cuiusq; possessory, an causam habeat proprietatis annexam.*
18 *Absolutoria lata super petitorio,an remedium recuperandæ impediat.*
19 *Spoliatus ante omnia venit restituendus.*
20 *Ius sibi quis dicere aut facere non potest.*
21 *Audacia aut potentia nullius reformidatur in Gallia.*
22 *Excommunicatus in iudicio etiam seculari,ad agendum non debet admitti.*
23 *Curiæ temporales, perpessæ excommunicatos iudices aut actores,nocuerunt Reipub.*
24 *Spoliatio pendente iudicio facilius reuocatur.*
25 *Sententia absolutoria in petitorio,an possessorio retinendæ obsit.*
26 *Sententia absolutoria in petitorio,an possessorio adipiscendæ.*
27 *Regula,dolo facis,non habet locum in remedio possessorio.*

28 *Sententia abſolutoria in poſſeſſorio, non nocet petitorio.*
29 *Lex recipit interpretationem ex rubrica ſub qua ponitur.*
30 *Renunciatio actoris, an proſit reo, quoad dominium.*
31 *Opinio Bart. multis, in hoc articulo, fulcitur.*
32 *Opinio contra Bart. multis fulciri videtur, ſed non expugnat.*
33 *Renunciatio facta iudicio petitorio, quid virium habet.*
34 *Expenſarum condemnatio ſit contra renunciantem.*
35 *Legis auctoritas quem excuſat.*
36 *Expenſarum nonnulla præcepta.*
37 *Diuinatiuas interpretationes reyciendas.*
38 *Poſſeſſorium inſtituens an renunciare videatur petitorio.*
39 *Sententia abſolutoria ab obſeruatione iudicij non parit exceptionem.*
40 *Cumulatio ſuper diuerſis rebus non probibetur.*
41 *Lectura huius text. per nonnullos recepta improbantur.*
42 *Poſſeſſores duo eiuſdem rei eſſe non poſſunt.*
43 *Duobus remedijs alicui competentibus, vnicum inſtituendum eſt.*
44 *Sententia ſuper poſſeſſorio quid actori proſit.*
45 *Remedium poſſeſſorium an reſpectu plurium poſſeſſionum cenſeatur inſtitutum.*
46 *Iuramentum debet intelligi latum ſecundum mentem deferentis.*
47 *Intellectus doctorum omnes reyciuntur.*
48 *Sextus Bolonig. non placet.*
49 *Septimus Rubei minus aptè propoſitus eſt.*
50 *Octauus & nouus ad hunc §. intellectus.*

SECVNDA CONCLVSIO.

1 SECVNDA concluſio † noſtri textus hæc eſt. Qui cœpit agere rei vindicatione, non impeditur agere interdicto retinendæ. Pro hac concluſione eſt text. noſter in ſecunda parte, qui eſt ſingularis ſecundum Raphael. Cuma. Alexand. & Iaſ. Sumas interim exemplum: Egi rei vindicatione contra te, vt vindicarem fundum: lite incepta cognoui poſſeſſorium retinendæ melius mihi futurum, d. l. is qui deſtinauit. d. §. commodum, eoq; volebam vti. Aduerſarius dicebat, me quidem audiendum non eſſe. quid iuris? Concluſio vult, aduerſarium repugnare non poſſe, imò verò eundem defendere poſſeſſorio debere.

2 CVIVS ratio eſt, quoniam lex admittit † omnem modum, quò faciliùs quis ſuum aut retinere aut conſequi poteſt, l. nemo exterus. l. nullus. C. de iudic. l. 1. §. quia autem. verſic. quemadmodum ſolemus. ff. quorum legatorum. nec vult alterum cum alterius iniuria locupletari, de regul. iuris. in 6. Cum ergo facilior ſit via poſſeſſoria, tum propter probationis facilitatem, tum propter iudiciarium ordinem, quàm petitoria, nihil mirum vobis videri debet, ſi vel propoſito petitorio, poſſit etiam poſſeſſorium intentari. Potiſſimum quod re poſſeſſa ius retentionis longè fortius ſit, quàm petitionis, l. 1. §. ſanè. de ſuperficie. l. inuitus. §. 1. ff. de reg. iur.

AMPLIA primò concluſionem, vt etiam incepto petitorio, agi poſſit

possessorio recuperandæ, l. cum fundum. §. fin. infrà. de vi & vi armata. quam glos.hic in fine citat pro concordan.

AMPLIA secundò, vt petitorio intentato institui possit possessorium adipiscendæ,l.1.§.quod autem.infrà. quor. legat. Pro vtraque ampliatione text.est in ca.pastoralis.de caus. possess.

AMPLIA tertiò, vt non solum ante litem contestatam, super petitorio possit possessorium cumulari:sed & lite quidem contestata, Paul. Cast. hic, ex verbo, agere cepit. iuncta l. amplius non peti. infrà rem ratam haberi.

LONGIOR supramodum est huius conclusionis explanatio, propter multiplicitatem intellectuum & lecturarum. Ideirco præmittam vltra glo. Bart.& Doct.modernos quosdam, dubitandi rationes in nostram conclusionem: quibus tandem solutis, ingrediemur glos.magnæ oppositionum Bart. narrationem.

3 IN primis † itaque, contra nostram hanc secundam conclusionem sic ampliatam,oppono, quòd lite contestata super petitorio non liceat agere possessorio:nam post litem contestatam nihil de nouo adiungi iudicio potest,l. non potest videri. ff. de iudic. Præterea iudex super re præposita cognoscere debet, l. de qua re. in princ.ff.de iudic.Ideo petitorium terminare tenetur.

TERTIO, adduco text. in contrarium in ca.pastoralis, versi. si renunciatum fuerit, vbi non licèt indistinctè ad possessorium redire. Conclusio tamen text. nihil distinguebat, nec nos distinguere possumus, l. de pretio. de publi. ergo.

QVARTO facit text.in l.edita.cum ibi notatis.C.de eden.vbi quis non potest libellum suum mutare nec potest alterum remedium cumulare: & si quandoque licet speciali casu prout ius dicentis dictat æquitas, non debet actor, qui vexauit reum in petitorio laboribus & expensis audiri, nisi eisdem refusis,accedat,c. finem litibus. extrà. de dolo. vbi reus falsis exceptionibus vsus,in expensis mulctatur, multò magis actor, qui debuit munitus venire,l.si quando.C.de dilation. atqui text.iste nihil tale constituit, imò actori impune mutationem libelli permittere videtur. ergo.

QVINTO in conclusionem obiicitur, quod non debeat quis in iudicio vagari,præsertim cum discrimine alterius, ca. vt qui duas. de election. in 6.l.prætor edixit.ff.de iniur.Sed per nostrum text.actor variat,modò petitorium instituit, modò ad possessorium redit: quod an reo noceat dubium non est,accedat l.si quis iusiurandum,cum nota. ibi. C. de reb. cred. & iureiur.

SEXTO, quòd actor in possessorio audiri non debeat, intentato prius petitorio:certum est neminem in iudicio audiri posse actione destitutum, l.si pupilli,in fin.ff.de negot.gest.Atqui actor iste omisso petitorio actione caret, quandoquidem personalem nullam habet, nec realem quam omisit, & cum nulla sit alia §. omnium. Instit. de action. concludendum est, eum haudquaquam audiri debere.

NON sunt tamen hæ obiectiones eius generis, vt conclusio nostra vel debilitata videri debeat.

PRI

PRIMVM enim fundamentum de l. non poteſt videri. diſſoluitur, vt poſt litem conteſtatam nihil noui accedere poſſit in eadem inſtantia: ſed noua interpellatione opus eſt. Et poſſeſſoria noua eſt, & primæ ſcilicet petitoriæ valde abſimilis, vt ſuprà dixi.

4 SECVNDVM etiam non obeſt, quoniam regula † l. de qua re. ſi verè intelligatur, vult iudicem compellendum pronunciare ſententiam ſecundum conſilij deliberationem, & ſecundum præhabitam cognitionem: ſuper quo etiam extat ordinatio regia, & eſt bonus text. in l. ſecunda. C. de ſenten. ex periculo (alias breuiculo, vt Alciat. legit) recitan. Siquidem l. de qua re. intelligas vt Doctores declarant, quòd ſcilicet ferenda ſententia
5 ſit † conformiter ad libellum, & litem ſuper eo conteſtatam, per l. vt fundus. ff. communi diuidund. ca. licet Heli. de ſimonia. l. fin. C. de fideicom. libertat. Puto reſpondendum, ſi actor ſcilicet perſequatur, l. 1. C. vt nemo inuitus. At vbi actor inſtantiam perſequi non cogitur, vt hic, nec iudex de ea cognoſcere compellendus eſt. Replicabit prouectus, de authen. qui ſemel. C. quo. & quando iudex. vbi actor ad finem vſque perſequi iubetur: & ſolet hæc obiectio fieri contra l. edita. C. de eden. Magis recepta ſolutio eſt, quòd in ea authen. qui ſemel. actor perſequi cogatur: ſic vt non reum in ſuſpenſo teneat: atqui aut omnino deſiſtere, aut perſeuerando ei intentionem ſuam mutare conceditur. Hanc ſolutionem ponunt Bald. & Salic. in ea authen. qui ſemel, eam probant communiter Doct. in ea l. edita. Hanc etiam ponunt ſcribentes in §. ſi minus. vbi vide Iaſ. nu. 13. Inſtit. de actio. Quod propoſito noſtro ſatis conuenit, quoniam hic actor ſuper poſſeſſione eiuſdem rei ſuam intentionem proſequitur.

HÆC communis Doctorum ſolutio mihi videtur amare lites & controuerſias, quòd non modò non reuocet litigantes ſed eos inciter, & cogat.
6 Quod † neque probi reipublicæ moderatoris eſt, nec legumlatorem decet, l. quidam conſulebant. in fine. ff. ſi cert. petat. Ideoq; noſter princeps ſuorum ſubditorum amantiſſimus, vt proceſſus & litigia interirent, plures ordinationes ſanctiſſimè conſtituit, videns proteruitate litigantium & controuerſiarum multitudine ſubditos valde deprimi. Tu pro ſolutione huius replicæ, quæ fortis eſt, cogitabis.

TERTIVM fundamentum de ca. paſtoralis. verſic. penul. probat. vnam limitationem ad noſtram concluſionem, ne ſcilicet locum habeat, ſi fuerit renunciatum & concluſum in cauſa petitoria. Per eam enim renunciationem & concluſionem in cauſa, ius eſt alterutri parti quæſitum, ca. cùm dilectus. de fide inſtru. extrà. vbi per Felin. plures eius effectus notabiliter colliguntur. Quod iterum intelligas, niſi ratio quædam æquitatis etiam poſt renunciationem, poſſeſſorium admitti perſuaderet. vt in eadem decretali ad finem deciditur. Exempla vide ibi per Doctores.

QVARTVM argumentum non multùm ſtringit, quoniam mutari non poteſt actoris intentio, nec remedium cumulari, niſi iudicis æquitas id agendum videret, per illum textum, quæ ſumma profecto hic eſſe cognoſcitur, vt actor faciliùs ſuũ conſequi poſſit: cui quidem actori † à prin-
7 cipio iudicij vehementer fauetur, l. ſi quis intentione ambigua. ff. de iudi. notat gloſ. in ca. cum ad ſedem. de reſtitut. ſpoliat. Quod autem dicitur de

expen

expensis, nihil nunc affirmo, quòd secundùm facti contingentiam, & secundum lecturarum varietatem, actor expensas refundere debet. vt dicam post Bart. in 2. lectura. infrà.

QVINTVM etiam non multum obest, licèt enim verum fuerit, neminem posse cum præiudicio tertij vagari, nec admittatur variatio, per eam l.si quis iusiurandum. Quandoque tamen ex causa lex vnicam variationem patitur, vt in eadem l.si quis iusiurandum.l.nonnunquam.ff.de colla. bonor.in authen.vt fratrum filij.in principio.coll.nona.potissimum quando fit sine notabili præiudicio, vt hic, vbi actor multoties expensas refundere tenetur, in petitorio factas, prout infrà dices. Qui actor à principio possessorium intentare potuisset, sic fit, vt se læsum reus affirmare iure non possit.

SEXTVM argumentum venatur, quænam actio intentetur ab eo qui possessorium remedium proponit. Regula enim cõmunis, quæ vult, quod nemo sine actione iudicio adesse possit, etiam si quasdam limitationes subeat, vt primùm in actore loquatur, quia reus, iudex, actionem non habent. Insuper satis est officium iudicis competere, glos. in §.1. Instit. de actio. declarant Bart. & modern. in l.1.ff.de iurisdict.omnium iudic. & alias quinque declarationes ponunt Bart. & Ias. in l.si Titius. ff. de verbor. oblig. Non
8 deest tamen in nostro † casu actio, l.actionis verbo. §. interdicta. ff. de actio. & obliga. §. fin. Instit. de interdict. l. fin. C. de interd. non quidem realis, nec merè personalis, sed personalis in rem scripta, l.1. §. interdicta. ff. de interdic. alibi vocatur remedium extraordinarium, l. incerti iuris. C. de interdict. Nunc satisfactum esse puto oppositioni nostræ.

REDEO itaque ad oppositiones glos. & Bart. quæ tunc demum commodius intelligentur, si glossam magnam in verbo (qui cœpit) literaliter declarauerimus, quam, vt facilius intelligatur, Doctores variis modis diui-
9 serunt. Diuisio † enim animum legentis incitat, mentem intelligentis præparat, & memoriá artificiosè reformat, glos. in §. igitur. in procem. Institutio. maximè profectò commendari debet modus iste diuidendarum glossarum, licèt permultos docentes esse intelligam, qui non modò diuisiones glossarum, sed & earum declarationem abhorrent. Quod puto eis contingere, qui glossas non intelliguunt, & sanè text. corticem solùm attingunt.
10 Ego diuido † in tres partes principales. In priori parte glossa elicit ex text. nostram conclusionem. In altera, ibi [quod est falsum] eam impugnat fortissimè, de his quæ notantur in l.si de vi. ff. de iudiciis. In tertia, circa finem, ibi, [& facit] glos. citat concordantes ad nostrum textum. Rursus secunda pars quæ est longior habet septem particulas. In prima opponit. In secunda, ibi [hic ergo] dat vnam solutionem. In tertia, ibi [vel ego] ponit secundam solutionem. In quarta, ibi [vel dic etiam] glossa, dat tertiam solutionem. In quinta, ibi [sed certè] secundum communem declarationem glos. replicat aduersus illam tertiam solutionem, & postea satisfacit replicæ. In sexta, ibi [vel dic ago] ponitur quarta solutio. In septima, ibi [vel dic tertio] glossa. ponit quintam solutionem. Sic diuidendo, clarissima est mẽs glossæ prout à doctoribus communiter intelligi solet. Iason tamen hic dicit se pluries legendo hanc expeditionem glossæ secutum. Sed tandem

visa

visa est ei mens glossæ longè alia, vt scilicet glossa formet contra text. duas oppositiones principales. Prima, vadit ad nostram conclusionem. Secunda oppositio quæ est ibi [sed certè] tendit contra vltimam partem text. ex qua colligitur tertia principalis conclusio. Ego puto quod Ias. melius fecerat antea secutus communem. Etenim in eo versiculo, [sed certè] glossa, replicat contra tertiam solutionem de text. in fine. Dicit enim glossa [quod hic statum negat] & non opponit contra text. vehementer ergo refert dicere, quod glos. pugnet contra text. in fine, aut quod pugnet de text. in fin. Præterea, illa verba [sed certè] mentem quam Iason somniauit, habere non possunt: nec est de mente Accurs. tam occultè ad nouam materiam disgredi prorsusq; separatam. Insuper oppositio quam Ias. hic dicit contra tertiam partem text. fieri, non valde differt à prima oppositione: quia ex prima prætenditur ea contrarietas, quam Ias. perquirit in sua noua secunda oppositione. Tene igitur declarationem Bart. & communem, nec disputes de mente glos. quæ non est obscura, sed disceptes de veritate eius, quæ ponit quinque solutiones ad illam fortem oppositionem, quarum tres tendunt ad vnum finem, videlicet vt in hoc text. non concurrant petitorium & possessorium. Quarta solutio vult, quod non sit mirum si concurrant, quia possessorium incepit de nouo competere. Quinta, quòd remedium possessorium competat ratione ciuilis actori competentis, contra possidentem naturaliter.

11 Dic † ergo sic, in text. nostro dicitur, intentato petitorio non prohiberi actorem agere possessorio. Contra illa duo remedia non possunt cumulari, not. in l. si de vi, de iudi. ff. per text. in l. ordinarij iuris. C. de rei vendic. l. incerti iuris. C. de interdict.

Prima solutio est, Hic non concurrunt, quia actor succubuit in petitorio: ideo priùs per absolutoriam petitorium erat terminatum.

Secvnda, Non concurrunt, quia actor expressè renunciauit petitorio: Idcirco petitorium erat iam finitum.

Tertia, Non concurrunt, quia actor tacitè renunciauit petitorio. Præcedentes duæ solutiones non in iure consistunt, sed in facto. Atqui tertia ex iure dependet, quod ius à glo. non omittitur, text. est ergo in §. æquè. versic. ei verò. Instit. de actio. text. in l. 1. §. perpetuo. ff. vti possidetis. l. post diem. ff. de leg. commissaria. Vide illa iura & ea voce fideliter inducas.

Contra hanc tertiam solutionem, quæ habet, quòd actor instituendo possessorium tacitè renunciet petitorio, est text. hic in fine, de quo glos. fortiter replicat, nam vult dicere glos. si ita est quòd actor post intentatum petitorium instituendo possessorium renunciare videretur petitorio, dicere oportet, econtrario, quòd intentans petitorium renunciat possessorio, contra vltimam partem text. non enim assignabitur differentiæ ratio. Respondet tamen glos. volens defendere tertiam solutionem, quod in fine text. agens rei vindic. non videbatur renunciare possessorio, quoniam ignorabat se possessorem esse: possessionem enim habebat facto sui serui aut filij, vel arbitrabatur actor deffensorem possessionem habere, & eam non habebat. Sed quia hæc replicæ solutio est diuinatiua, sicut etiam solutiones precedentes, glos. ponit quartam solutionem in qua fatetur

Accurs.

Accurſ. quod concurrant petitorium & poſſeſſorium. Sed id toleratur hic, quòd competat poſſeſſorium illud ex noua poſſeſſione, quam actor poſt introductum petitorium nactus eſt,plus tamen diuinationis hic reperitur, ideoq; afferetur vltima ſolutio.

QVINTA igitur ſolutio & vltima eſt,quòd hoc caſu petitorium & poſſeſſorium retinendæ cumulentur:ſed petitorium contra poſſeſſorem naturaliter,& poſtea poſſeſſorium inſtitutum eſt ratione ciuilis poſſeſſionis cõpetentis actori. Turbatur enim illa ciuilis, per reum corporaliter rem detinentem.Concurſus ergo, ſi diuerſas ſpecies poſſeſſionis inſpicias, non improbatur,facit text.in l. officiũ de rei vindica. ſuprà. quo caſu eodem tempore per duplex illud cumulatum remedium, & de turba, & de domino diſceptabitur,l.ſi duo.§.2.infrà.vti poſſidetis.not.in l. clam poſſidere. §. fin. ſuprà. eod. Sum in vltima parte gloſ. vbi citantur duo iura concordantia. text.in l.penult. in princip. quæ concordat ad principium text.ex quo primam accepimus concluſionem,item text.in l.cum fundum.§.fin.qui concordat cum ſecunda parte text.& cum noſtra ſecunda concluſione, vt ſcilicet admittatur concurſus petitorij & poſſeſſorij. Habes literaliter expeditam gloſ.quæ latiſſimè examinabitur, dum (vt moris eſt noſtri,) doctrina Bart. expedietur.

BART. itaque verſic. [venio ad ſecundam] reſoluit ſolutiones illius fortiſſimi contrarij de l. ordinarij iuris. de l. incertũ. quæ iura prohibent concurſum, vt dixi.

12 PRIMA ſolutio eſt, † quòd non ſit concurſus petitorij & poſſeſſorij, quoniam actor in petitorio ſuccubuit, reuſq; fuit abſolutus, ſicq; petitorium fuit finitum per abſolutoriam ſententiam, deinde egit poſſeſſorio. Ideoq; non obſtant contraria, quæ prohibent concurſum & cumulationem,quam hoc loco inuenire non poſſis, ſed vnum poſt aliud inſtituitur. Sed contra iſtam lecturam [tu habes in tuo libro ſecundo contra, &c. & malè] Bart. opponit, quia cauſa proprietatis quæ fuit deciſa in iudicio petitorio abſorbet cauſam poſſeſſionis. Finito enim petitorio totum finitur, gloſ.in l.2.§.quędam.in verb.liberis.infrà.de interdict.text.in l.1.§.fin.infrà. de aqua quotidi.& æſtiua.ponit Dyn.in poſſeſſorio retinendæ.in ca.qui ad agendum.de reg.iur.in 6.

BART. ſoluit dicens,altero de duobus modis poſſe reum abſolui. Vno quòd actor nihil probauerit nec reus etiam.Ideo locum habuit l.fin. C. de rei vindica.l.qui accuſare.C.de edend.Et hoc quidem priore caſu,procedit noſter primus huius §. intellectus: nam per illam abſolutoriam reus non præſumitur dominus,l.ſed ſi poſſeſſori.in princip.ff. de iureiurand. Ideoq; in poſſeſſione rurſus conueniri poteſt, l. ſi inter. ff. de exceptio.rei iudi.

ALTERO caſu reus abſoluitur,quòd ipſe probet ſe dominum,l. circa. ff.de probatio. & tunc abſolutoria in petitorio abſorbet poſſeſſorium, & procedit contrarium.Hæc fuit diſtinctio Dyn.vt ex verbis ſuis colligi, inquit Bart. hic.

SECVNDO contra prædicta (hæc eſt replica potiùs quàm nouum contrarium.Ideo corruptè habes (tertiò contra)opponitur ergo & replicatur contra ſuperiorem diſtinctionem. Si abſolutoria lata ex probatione

domi

dominij præiudicet in possessorio retinendæ, inferendum est possessorem nunquam posse vti possessorio aduersus allegátem dominiū, cui repugnat text.in l.facit.infrà.de vi & vi arm.not.in l.si de eo.§.fin.in fin.glos. vbi disponitur,contra agẽtem interdicto retinẽdæ non posse exceptionẽ dominij opponi.Soluc,inquit Bart. propter præcedentia contraria,Ray.tenet cõtra Dyn.in possessorio retinendæ,& istud idẽ Bart.sequitur, quod scilicet non consideretur dominium.Saluari tamẽ potest dictũ Dyn.quod scilicet allegatio dominij impediat possessorium aduersarij,quando essent† pares probationes super possessione:etenim tum qui de dominio doceret, potior esse videtur tanquam habens iustiorem possessionem. Cy. id tenet in l. 1. C.vti possidetis, in penul. quæst. quod sanè singulis diebus seruari video, per c.licet causam de probat. Vnde suprà dixi, optimum esse quòd agentes possessorio producerent titulos ad confortationem possessorij,& appellatur hæc possessio titulata. Bald. in l. qui accusare. C. de eden. & quando dubitatur de meliore & antiquiori possessione,ea iustior est & fortior possessio,quæ magis est à proprietate causata, Bald. in l. data opera. C. de his qui acusa.poss.Dicit etiam Bald. in c. licet causam. de probat. extra quod etiam inter duos prædones is interdicto vincit, qui probat titulum. Hæc tibi plurimum prodesse possunt, etiam in primo capite manutenentiæ, quando hinc inde recens possessio probaretur, vt scilicet is obtinere debeat,qui de titulo melius iustificabit.Per hanc opinionem Rayn.Bartol.limitat glos.in l.si de vi,in fine magnæ glos. quæ volebat, eum non posse in interdicto obtinere,contra quem aduersarius incontinenti de dominio & iure suo docebat.Debet itaque intelligi, quando agitur interdicto adipiscendæ, non autem quando retinendæ. Tunc enim dominij allegatio recipi regulariter non debet, & glos. etiam ibi id velle videtur, dum dicit exceptionem dominij opponi, secundum regulam dolo facis. Sic etiam intelligitur quod dicit Cyn. in l. 2. C. de edicti. diui Adrian. tollend. cum Bart. simpliciter transeunt alij Doct.licèt Iaso.hic num. 42. post Aret. subdat notabilem limitationem quam vide.Vt igitur Bart.suo more hunc locum, an absolutoria in petitorio lata pariat exceptionem rei iudicatæ in possessorio,pulchra distinctione resoluit,cuius distinctionẽ tu clarius, per sequentes conclusiones complectaris, in quibus non ero multus, quod quam plurimis aliis negotiis vrgear. Prima conclusio,Sententia † absolutoria lata super petitorio, parit exceptionem rei iudicatæ super possessorio, quod habet causam proprietatis annexam, l. 2. §. quædam. & ibi glos.in verbo liberis infrà.de interdict.Super hac cõclusione scilicet,Rub. Fab. & alij permulta dicunt, sicut etiam super sequentibus:ego ea tantum attinguam,quæ vobis viderim & vtilia & necessaria.Videndum est itaque, quid sit interdictum habens causam proprietatis annexam: deinde afferenda sunt exempla.Interdictum causam proprietatis † habet,quando simul de iure & possessione quærendum est:aut secundum Fab. hic:num.25. quando actor possessionem habere non potest,nisi de iure & titulo doceatur. Ex quo infert, pro possessorio beneficiorũ remedium causam proprietatis habere, vbi titulo actor eget, non dubitatur c.1.de reg iur. Panor.in, c.in literis, num. 12. de restit. spolia. Habes pro hoc text. in d. §. quædam.

ibi,quæ de locis sacris & religiosis, & ideo locum haberet nostra conclusio,vt absoluroria lata in beneficiorum petitorio, possessorium impediat. Sequitur etiam possessorium coniugum inter se causam proprietatis annexam habere.c.ex transmissa. c. ex parte. extrà. de restitut. spolia. Pone nunc exempla quibus facilius ista quidem intelliges.Vnum est,de interdicto de itinere actuque priuato, d.§.quædam.l. 3.§.hoc autem interdicto. de itin.actúque priua.

CONTRA hoc exemplum primò opp. quia agens hoc interdicto tamen contendit de vsu,l.1.in princ.versic.sine igitur.l. tertia.§.ait prætor.illo titulo.Ideo quoniam actor succubuit in petitorio,cùm ageretur de alia re, scilicet,de iure, ad diuersa tendere palam est: quo fit vt conclusio Bart. in hoc interdicto verificari non possit. Secundò, hoc interdictum competit vsufructuario,l.2.§.Pomponius.ff.si seruitus vindicetur.cui ius nulla ex parte competit:quomodo igitur dices,illud causam proprietatis habere? Tertiò impedito possessori ius habenti,competit confessoria, l. loci corpus. §. si quis mihi.necessum est ergo alterum superfluere.Cogita super solutione, quoniam inutilis mihi videtur inuestigatio,& quòd dupliciter consideretur interdictum de itinere actúque vide Fab. hic num. 25. & Petr. Calt. in rep.c.cum ad sedem fol.5.

ALTERVM exemplum est, de interdicto de liberis exhibendis d.§.liber homo in dominio. l.1.§.quæ nullius.infrà.de interd.sicut nec in possessione.l.cum heredes.§. final. infrà. eodem. Ideóque varia pro his competunt remedia,vt not.in d.§.quędam.in verb.liberis.Tertium exemplum de aqua quotidiana & æstiua,l.1.§.final.infrà.illo titulo.vbi text. in proposito notabilis.

16 AN autem remedia † possessoria pro seruitutibus aliisque iuribus causam proprietatis annexam habẽt,vtilissimum est intelligere, propter conclusionem nostram & quintam. Vnum in primis expeditum est, pro seruitutibus & aliis iuribus possessorium competere, l. quoties in 2. suprà de seruitut.l.finali.infrà.vti possidetis.l.sicuti.§. Aristot. in fine. suprà. si seruit. vindic. & suprà sæpè dixi. Quod quidem possessorium licet videretur causam proprietatis annexam habere, arg.d.l. 3. §. hoc autem interdicto. de itiner.actúque.Potissimum quod pro solo vsu & quasi possessione confessoria cõpetere dicatur,l.si quis diuturno.§.1.suprà si seruit. vindicet. quæ est realis actio, l. 2. si seruit. vindict.§.æque. Institut.de actio. Nihilominus tamen verius arbitror eiusmodi possessorium non habere causam proprietatis annexam. Præsertim si de iuribus profanis loquamur, text. in l. final. vti posside. text. in d.l. sicuti. §. Aristot. in fine. si seruitus vindicet.iuncta l. 2. §. hæc autem. de interdict. infrà. Accedat quòd pro iure seruitutum, pascuorum, pedagiorum, iurisdictionum, & similium, formentur remedia possessoria, in quibus probato solo vsu eiusdem iuris obtinentur in primo capite: in quo deprehenditur differentia interdictorum, vt dixi in præfatione quinta.Super secundo enim capite iura,per quę seruitutib.vtamur,sunt producenda:& non solùm ex possessione,sed ex titulo,iudicatur,

17 Vnde videretur † secundũ caput cuiusq; possessorij habere causam proprietatis.Et si respondendũ putes,quòd etiá si in secũdo cap.de titul.doceatur;

non.

non conſiderantur tamen tituli principaliter, nec ſuper his fertur ſententia niſi incidenter; in interdicto autem quod habet proprietatis cauſam, etiam principaliter de iure & titulo cognoſcitur. Statim replicabo, quòd in poſſeſſorio beneficiorum de titulis non cognoſcitur, etiam in pleno poſſeſſorio & definitiuo, & tamen dixi ſuprà huiuſmodi poſſeſſorium cauſam proprietatis habere, per eum §. quædam in his verbis (quæ de locis ſacris.) Dicito, originem, primique capitis naturam inſpici debere, l. qui id quod. ff. de donatio.

ALTERA, eſt concluſio, Sententia abſolutoria lata ſuper petitorio, non parit exceptionem rei iudicatæ ſuper poſſeſſorio recuperandæ. Ratio eſt, quoniam ſpoliatus ante omnia venit reſtituendus, l. ſi quis ad ſe fundum. C. de vi public. not. Dyn. in ca. qui ad agendum de reg. iur. In hac Bartol. concluſione diutius immoraremur, niſi vos contentos putem his, quæ neceſſaria ſunt, reliqua tandem à Doct. in aliis locis excipietis. Primò itaque perquirenda eſt concluſionis veritas. Poſtea verò examinabimus communem regulam, de qua Bart. ſuæ deciſionis rationem facit, nempe ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus. Quòd igitur abſolutoria ſuper petitorio lata non impediat † remedium recuperandæ. Probatur primò, per eam regulam, quod primùm res ablata ſit reſtituenda, d. l. ſi quis ad ſe fundum, ibi (ante omnia violentiæ cauſam examinari præcipimus) & ſi audiretur allegans ſententiam pro ſe latam, id non eſſet reſtitutionem ante omnia fieri. Secundò, vltra Bartol. pro concluſione eſt text. in capit. porro. de diuort. vbi reſtitutio fit mulieri, etiam ſi notoria fuerit exceptio aduerſus eam competens. Tertiò text. in c. in literis. vbi etiam prædo, & is cui nihil dominij competere certum eſt, rem ſibi reſtitui contendit. Quartò, text. optimus in capit. cum dilectus de ordin. cognit. vbi nobiles de Aratone allegantes ſpoliantem, non repellebantur quacunque dominij allegatione, aut prompta eius probatione per Abbatẽ de Ferentino facta. Quintò, facit text. in l. cùm fundum. §. final. infrà de vi & vi arma. vbi fit cumulatio petitorij & poſſeſſorij recuperandæ, & in c. paſtoralis. extra de cauſ. poſſeſ. ergo ſententia in vno lata non parit &c. l. fundum. l. fundi. de exception. infrà. Sextò, accedat text. in l. cum fundum, & in l. colonus. de vi & vi arma. vbi colonus ſpoliatus reſtituitur, licèt dominus iuſſerit rem emptori tradi, licèt etiam dominus & emptor non diſſimiles cenſeantur. Septimò, conſiderandum eſt, quòd ſpolians ius ſuum amiſit ſua temeritate, l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. longè magis ergo ius ex ſententia competẽs. Octauò, hanc concluſionẽ tenet gloſ. 1. in c. ſollicitè gloſ. in c. paſtoralis. de reſtitutio. ſpolia. Bart. in l. ſi de vi ad finem de iudic. ſuprà Panor. in c. literas. de reſtitutio. ſpolia. Tu adde quod ſi teneas iudicãdum, hoc modo cohibebitur mirandum in modum audacia, & temeritas hominum, qui alioqui audacter rẽ arripere non verebuntur: quò fit, vt hæc opinio ſanior mihi videri ſoleat.

CONTRA hanc concluſionem, quod imò ſpolians in petitorio abſolutus, non poſſit poſſeſſorio recuperandæ conueniri, tenent Doctor. communiter, ſecundum Alexandrum & Iaſon. hìc. tenet Paul. Caſtr. in l. 2. C. de edict. diui Adrian. Canoniſt. in cap. 2. de cauſ. poſſeſſor. qui procul-

18

dubio fortioribus fundamentis non carent.

PRIMO, exceptio notoria impedit remedium recuperandæ, c. significasti de diuor.vbi mulieri quæ notoriè commisit adulterium,non restituitur maritus.Sed qui habet sententiam pro se notoriam habet exceptionem, c.vestra.c.final.ext.de cohabita.clericorum & mulier.l.emptorem.in princip.ff.de action.empt.

SECVNDO,adducitur text.in c.1.de restitut. spoliat. vbi, qui passus est se conuenire super petitorio, non auditur super possessorio recuperandæ: multominus is qui in eo petitorio succubuit, vt plus possit ius decisum, & in re,quàm decidendum & ad rem,c.final.in fine.de concess.prabend.

TERTIO,facit text.in c.ad decimas.de restitu.spolia.vbi clericus possessione decimandi spoliatus,repellitur notorio defectu tituli,ergo qui per sententiam à proprietate repulsus est.

QVARTO, facit text.in c.literas.de restit. spol.vbi mulier spoliata marito non restituitur,quando ad probandū impedimentū deducitur prōpta probatio,quæ non posset promptior esse quàm per sententiam.

QVINTO,considera quod circuitus est euitādus,l.dominus testamento.ff.de condict.indeb.l.1.ibi[extricabiles circuitus.] C.de senten. quæ pro eo.Sed lata sententia super dominio, etiam si spolians conueniretur recuperandæ iudicio & succumberet etiam:postea tamen eidem res restituenda erit,l.qui restituere.suprà.de rei vindic.

SEXTO,is qui succubuit in petitorio agens recuperādæ,dolo facit petens quod immediatè restituturus est.l.dolo facis.infrà.de exception.dol.

SEPTIMO accedat text.in l.duobus.§. contra si iurauerit. ff. de iureiur.vbi,qui succubuit per iuramentum ab aduersario prestitum,non auditur in ea re allegans actionem rerum amot. quæ est similis interdicto recuperandæ.

OCTAVO,vbi agens est in euidenti calumnia,repellendus est,clem.1. de re iudi.l.satis aptè.C.de fal.Sed qui succubuit in petitorio nemini videtur non calumniosè acturus,quod nihil proprietatis, nihil dominij se noscat habere. Æquius ergo est,secundum iudicium non esse admittendum: potissimùm quod esset vehementer frustratorium,& partib.damnosum,in authen.vt cleric.apud proprios epis.coll.6.§.fin.In hoc articulo tanta etiam doctissimis est visa dubitatio,vt neminem ex modernioribus viderim,qui pedem tutò fixerit.Omitto quod iura hinc inde adducta non mediocrem inter se repugnantiam habere videantur. Quæ tamen rectè consiliabis, si Doctores ibi perlegeris diligenter.Resoluo igitur sic. Primò, quandò quis est re aliqua spoliatus qui possessorio primum vti poterat,& petitorū proposuit,& succubuit,puto eum non esse ad possessorium,quod contemplit, admittendum,arg.l.si quis iusiurandum.C.de reb.cred.& l.fin.§.cum enim C.de iure deliber.

SECVNDO, quando quis est re aliqua spoliatus,pendēte petitorio super eadem re(non enim inconuenit actionem realem à possessore intētari) & id petitorium ad finem vsque prosecutus est in quo succubuit,non eum admittam ad possessorium recuperandę,quod aut solùm instituere aut cumulare poterat,arg.d.c.1.de restit.spoliatorū.Et his duobus casibus opinio

communis locũ habet indubiè, videlicet, quòd notorietas dominij excludat allegationem spoliationis, vide Iaſ. hic num. 43. & ſequentibus.

TERTIO, quando renunciato & concluſo in cauſa, aut poſt latam ſententiam abſolutoriam actor eſt re illâ ſpoliatus per reum, qui maluit propria auctoritate vti, quàm ſententiam executioni mandari. Poteſt iudicio recuperandæ actor experiri, quod nunc primum ſibi competit, neque id vſquam contemſit. Sic Bart. opinio intelligi debet, quoniam ius retentionis fortaſſe ſpoliato competebat, aut in ſpoliatione damnũ alioqui paſſus eſt, quod hoc caſu non licet ei aliter deducere. Sed in ſuperioribus caſibus, quia nondum finito petitorio, nihil dixerit ſuper ſpoliatione, imò petitorium eſt perſecutus vehementer, ei imputandum arbitror.

AMPLIA hunc tertium caſum, etiam ſi ſentẽtia abſolutoria lata fuiſſet, quia reus probauit ſe dominum; hæc eſt mens Bart. hìc, dum loquitur de interdicto adipiſcendæ, nam militant adhuc rationes ſimiles. Non lubet vnicuique text. rationum prædictarum reſpondere, quoniam in ſequenti regula citabuntur ex cuius veritate pendet præcedens deciſio.

19 SVPEREST ergo examinare regulam hanc, Spoliatus † ante omnia venit reſtituendus: quam ponit text. in l. ſi de vi ff. de iud. nouè declaratus, & text. in d. l. ſi quis ad ſe fundum. text. in c. 2. de reſt. ſpoliato. in antiq. text. in c. reintegranda, & tota illa cauſa. & quæſt. 3. quæſt. 1.

IN hanc regulam Bald. Alexand. ab Imol. præ cæteris, permulti etiam moderni diligentiſſimè laborarunt, Bald. & Salicc. in l. 2. C. vnde vi. & in d. l. ſi quis ad ſe fundum. Cano. in rubr. de reſti. ſpoliat. cuius tituli materia ferè tota pendet ex hac generali regula. Nos paucis eam expediemus, adducentes primum ampliationes & deinceps limitationes: eas, inquam, quę faciliùs comprobari poſſe intelligentur: non enim ſum neſcius complures alias vel ex ſcriptis Doctorum hic colligi poſſe.

AMPLIA primò, etiam ſi pactum antea factum fuerit, ne reſtitutio petatur nihil enim roboris id pactum habet, l. conuenire. ff. de pact. dotali. l. ſi vnius. §. illud. §. pacta. ſuprà. de pact.

AMPLIA ſecundò, etiam ſi allegatur renunciatio ab ſpoliato facta, c. 2. de reſtitut. ſpoliato. intellige quando poſt ſpoliationem renunciatio fieret, ſecus ſi ante c. accepta. illo titulo.

AMPLIA tertiò, vt etiam non audiatur ſpolians, qui reconuentionem allegaret: aut debiti vel liquidiſſimi compenſationem, c. fin. de reſtit. ſpol. l. fin. C. de compenſa. licet alibi paſſim reconuentiones admittantur & compenſationes, c. 1. & 2. de mutuis petitio. l. cum Papinianus. & authen. ſequenti. C. de ſentent. & interlocut.

AMPLIA quartò, vt ſpolians teneatur de rebus amiſſis, quæ etiam ad ipſum non peruenerunt, Bald. & Salic. in l. 2. C. vnde vi, vel etiam ſi res peremptа fuerit, d l. fina. in fin. C. de compenſation. l. fin. ff. de condit. furt. l. 1. de eo quod met. cauſ.

AMPLIA quintò, vt ſtetur iuramento ſpoliati de rebus ablatis & per ſpoliatum perditis, l. ſi quando. C. vnde vi. c. fina. de eo quod met.

SEXTO amplia, etiam ſi res clam accepta fuerit nulla interueniente violentia, Bart. per illum text. in l. ſi coloni. C. de agricol. & cenſi.

lib.11. istud sequitur Alex.hic. Et licet alij ferè omnes sint in opinione contraria,dicentes requiri ablationem rei expulsiuam, nisi ageretur remedio c.reintegranda. Ego tamen non facio vim quodnam remedium intentetur:quoniam actor coram iudice seculari,remedium illius c. reintegranda potest intentare,secundum omnes.Quo fit,vt nullius remedij in specie habita mentione narretur ablatio rei quoquo modo facta, cui iudex aptum remedium applicabit,c.dilecti filij. extrà.de iud. Sic tollitur vehemens illa dubitatio Bal.Imol.& aliorum(qui per plures columnas examinant an differat vis compulsiua ab ablatiua)præcipuè quòd in libellis etiam remedio rum possessoriorum apponitur clausula (ius dici, & iustitiam ministrari) quæ omnibus libellorum morbis medetur,sicut herba pæonica, cap. cum dilectus.extrà.de ord.cognitio.

Septimo amplia, vt cum omni causa & fructibus,tam in re tũc existentib.& interim per spoliantẽ perceptis restitutio fieri debeat,l.1.§.si fundus.de vi & vi arma.glos.in l.si maritus.C.de donat.inter vir.& vxor. l. pen. de re milita.glos.in c.super causa.2.quæst.6.quàm etiam percipiendis & qui percipi poterunt,c.accedens.2.extrà.vt lite non contesta.

Octavo, etiam si spoliatus esset prædo,c.literis. extrà. de restitutio. spoliat.vbi multa ad hanc ampliationem necessaria per Doct.dicũtur. Sed non lubet sinapium de vna scutella in aliam mutare, vt dicit Ioan. Fab. in §.adeo.Inst.de locat.

Nono amplia, etiam si spoliatus spoliantem aliquando spoliasset ex interuallo,l.si quis ad se fundum.C.ad l.Iuliam de vi.vide ibi Bal.

Decimo,etiam si sit à iudice quis spoliatus,l.meminerint.C. vnde vi. c.conquerente.ext.de restit.spol.intellige si iudex iuris ordinẽ non seruarit vt ibi dicitur,alias autem secus.l.iustè possidet.suprà.eod.

Vndecimo,etiam si is qui contra quem possessoriũ intentat,in spoliantis locum successerit.cap.sæpe,de rest.spoliat.cap.quia.5.de iudic.illic,si scienter idem si ignoranter,c.reintegranda.3.quæst.2.

Dvodecimo, vt spoliatus à nullo possit criminaliter accusari,non contra eum inquiri,c.primo,de rest.spoliato.in 6.c.venerabili. de offic. delega.extra.

Vltimo amplia, vt aduersus eum qui iussit,mandauit, aut ratã spoliationem habuit, restitutionem fieri petere spoliatus possit, c. cum ad sedem.extrà.de rest.spolia.cum ibi nota.

Hæc communis regula sic ampliata, solet variis modis limitari. Et in primis,quando spoliatus consentiret ab spoliante de rei ablatæ proprietate agi,c.1.de restitutio.spoliat. multa ibi à Doct. dicuntur super hac limitatione,quæ non transcribo. Quæ omnia practicus cuitabit, si pro spoliato impetrentur literæ regiæ,quib. releuetur spoliatus ab omissione exceptionis:vti sæpissime vidi obseruari,facileque eiusmodi literas à cãcellaria Tolosana concedi,quod iure comprobari potest,l.in criminali,ibi,sine celesti oraculo.C.de iurisd.omnium iud.

Secvndo limita, quando post spoliationem pactum esset,ne ablatorum restitutio petatur, glos. notabilis. in c. ex insinuatione de procurator.in verb.aliud canonicum à Doct.recepta.Tu aduerte eiusmodi transactiones

ctiones prodesse spoliánti quantũ pertinet ad interesse spoliati. Si quid tamen delicti sit commissum non ei prodest talis etiam posterior cõuentio, quominus instante procuratore regio condemnetur, glos. in l. diuus. ff. ad Syllan. Bart. in l. 1. §. vsque. infrà. de iniuriis.

TERTIO, quando spoliatus deinde ad eam rem petitorium remedium accommodat, aut iam ceptum continuat, & succumbit in eo, tunc sanè allegatur absolutoria contra remedium possessorium super spoliatione, quo se fecit indignum, glos. in d. cap. ex insinuatione de procurato. & statim præcedentem articulum sic resoluimus.

QVARTO fallit, quando spoliatio esset à tertio facta, de qua spoliatus alteri non potest obiicere, ca. frequens. de restitutio. spoliat. Intellige primo in causa ciuili, nam in criminali etiam tertio obiici potest, vt eodem text. declaratur. Intellige etiam quod iudicium ciuile tertij non suspendatur, executio tamen si in ea re à qua spoliatus est, fieri debeat, suspenditur, ca. olim vobis. de restitut. spoliat. extrà.

QVINTO, quando allegaretur defectus possessionis eius, qui se spoliatum dicit, Ioan. Andr. & alij in ca. item cum quis. extrà. de restit. spoliato. quicquid glos. velle videatur, nam agens interdicto vnde vi possessionem suam, vtpotè primum extremum, probare debet, si igitur de ea constet à restitutione superfedebitur, pro qua text. in c. olim. 1. & 2. & in cap. ex parte, not. ext. de restit. ideo hæreticus non restituitur. c. 2. 23. quæst. 7.

SEXTO fallit, in causa beneficiali, si in promptu spoliatus probetur intrusus, quia fortasse per simoniam, aut à non habente potestatem est institutus, c. Deus ergo. §. obiicitur. 3. quæst. 1.

SEPTIMO, limitabis si constet de crimine enormi, propter quod spoliatus fuisset ipso iure beneficio priuatus, argu. c. ad petitionem. c. si constiterit. de accusa. ca. super causa. 2. quæst. 5.

OCTAVO limita, quando allegatur notorius deffectus proprietatis, & tituli, ca. constitutus. iuncto ca. quoniam. de filiis presbytero. ca. 1. extrà. de restit. spoliato. Intellige in beneficialibus etiam, si ius commune non faciat pro spoliante, ne spoliatus restitutus vitiosum ingressum habeat, ca. 1. de eo qui mittitur in possess. lib. 6. Sed in aliis rebus defectus tituli in spoliato non impedit restitutionem, nisi ius commune spolianti assistat, ca. ad decimas. & ibi not. per glos. & Doct. de restit. spoliat. in 6. Panor. & alij in c. in literis. de restit. spoliat. in antiq. pro hac limitatione vide decis. Cappel. Tolosæ in 15. & quæ ibi per Aufren.

NONO limitatur regula nostra, quando adduceretur alia præcedens spoliatio, de qua obiici certè potest. §. cum igitur. infrà. de vi & vi. Sin autem ex interuallo secunda fieret, non audiretur spolians super prima, quin prius restitutionem fecerit, d. l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iul. de vi quod plenius declara, vt ibi Doct. aperiunt.

DECIMO fallit, quando fieret spoliatio rerum mobilium, quoniam probato dominio, non oportet restitutionem fieri, secũdum Aret. hic post Bald. in l. requirendi. C. de seruis fugit. Quod intellige, quando spoliatio fieret clam. Sed si per vim res vel mobilis auferatur, conclusioni nostræ locum fore affirmat Bald. in l. inciuilem. C. de furt. Sos. & quidam moderni in

varias trahantur ſententias. Ego autem puto ſiue per vim res vel mobilis auferatur, locũ eſſe concluſioni: nam negare nemo poteſt remedium cap. reintegranda. 3. quæſt. 1. pro rebus mobilibus competere, quoquo modo ablatis. tenent Cenent. in l. rem quæ nobis. infrà. eodem. quos ſequitur do. de Rip. in repet. ca. ſæpe contingit. nu. 22. quod ex ſola ſpoliationis narra-
20 tione ſatis propoſitum eſſe dico. ca. dilecti filij. de iud. Nec fatebor † ſanum eſſe conſilium Inno. in ca. quia plerique. de immu. Eccleſiæ. Bald. in l. 1. C. de teſta. Iaſ. in l. fin. C. de iuris & fact. nu. 13. quoniam ius ſibi ipſe diceret, vigore iudiciorum neglecto. Et vidi aliquem ſeruitorem furca ſuſpenſum Cadurci, qui à ſuo domino quicquam pro ſuo (vt aiebat) ſalario, furto aut clam ſuſtulerat. Putes igitur vti eum debere iudiciario remedio, compeſcẽdaſq; has propriæ voluntatis temeritates.

VNDECIMO limita regulam, quando reſtitutio eſſet inductiua peccati aut damnum irreparabile latura. vt nota. in ca. primo, vt lite non conteſtata. extrà. text. in ca. literas. de reſtitut. ſpoliato. extrà. vbi non fit reſtitutio coniugis, ſi adducantur in promptu matrimonij impedimenta. Intelligo non fieri reſtitutionem, vt copula interuenire poſſit. Super alijs tamen quæ inter coniuges actitantur putant aliqui reſtitutioni locum eſſe, cap. porro de diuort. tu vide Panor. in d. c. literas, & in ca. ſignificaſti. de diuort. Ex hac limitatione colligunt Paul. Caſtr. & Iaſ. in l. 2. C. de edict. diui Adria. tollend. caſtrum ſeu fortalicium reſtitui non debere ſpoliato, ſi ſpolians de ſuo iure eſt docturus incontinenti, facilè enim reparari non poſtea poſſet.
21 Ego † iſtud in Francia non puto verum, quinimò etiam caſtro aliquo ſpoliatus reſtituitur ante omnia: nec dubitandum eſt, quin ſpolians ſi tandem ius ſe habere doceat, perfacile illud recuperet. Etenim audacia nulla vel nobilium tanta toleratur, quin ſententiæ & arreſta contra eos executioni mandentur. Quòd ſi aliquando alicuius ea petulantia reperiatur, qui executoribus reſiſtere auſit, quanto ſe putat potentiorem tanto durior illi pœna iure quidem optimo indicitur, l. preſbyteri. C. de epiſco. & cler. gloſ. in ca. nulli. 19. diſtin. Idq; noſtro principi pergratum eſſe videmus, qui adminiſtratoribus iuſtitiæ rebelles, inobedientes, ſine delectu, aut perſonarum acceptione, cohiberi ac puniri mirum in modum exoptat: in quo ſanè reipubl. ſuæ neruus conſiſtit firmiſſimus. Et ob eam cauſam arreſta ſæpiſſime manu forti executioni mandantur, l. qui reſtituere. in principio. ff. de rei vindicatione.

DVODECIMO regula limitabitur, quando ſpoliato obiiceretur exceptio inhabilitans perſonam agentis per quam ſcilicet deneganda eſſet actori audientia, gloſ. eſt ſolennis in c. in nomine domini. 23. diſtin. in verb. audientia. Innoc. in c. cum noſtris, de conceſſio. præbend. not. in ca. ex inſinuatione. de procur. extrà. Inter alia quæ per d. gloſ. ca. in nomine domini ponuntur, exemplum excommunicationis eſt ſingulariter notandum. Si
22 itaque † ſpoliatus ſit excommunicatus non eſt audiendus etiam reſtitutionem petens ablatorum, c. cum inter, c. exceptionem. extrà. de exceptio. ſicut nec iudicem excommunicatione innodatum canonica iura permittunt, c. ad probandum. extrà de ſenten. & re iudi. Quod ego poſt Cyn. in l.
23 placet. C. de ſacroſ. Eccleſ. & Guid. Pap. ſingu. 119. arbitror † eſſe ſeruandum

in

in curiis temporalibus Franciæ, in quibus iuris canonici auctoritas diligenter (si ordinem præfertim iudiciarium spectes) obseruatur, Ioan. Fab. tamen olim Cancellarius Franciæ, dicit (quod vtinam tacuisset) quòd in curiis laicalibus non vitantur nec repellantur excommunicati. Ita inquit in §. quod si tutor. Institut. de curator. quod postea permulti & iudices & scribentes regnicolæ sunt secuti, tolerantes & iudices excommunicatos, & actores. Id nihilominus amplius ferendum non concedam. Teterrimam enim pestem id reipublicæ Christianæ attulisse nemo non videt, & si pœnitentiam non egerint, qui huiusmodi introductiones (quibus censuræ & claues Ecclesiæ contemnuntur) instituunt, non secum feliciter actum fuisse puto. Si enim seruus nec iudex nec actor, esse possit, l. vlt. l. cum prætor. ff. de iudi. quomodo excommunicatus seruus Sathanæ, can. apostolicæ. 24. quæst. 5. in iudicio erit? Illud mehercle affirmare ausim, complures Reipub. moderatores, qui illis connuent, in varias iusto Dei iudicio ærumnas incidere. Cauete igitur vos, auditores amantissimi, si quando ad principum latus accesseritis (accedetis autem annuente Deo, credite) ne similia permitti vnquam consulatis, sed ante omnia Dei optimi maximi, & Ecclesiæ suæ sanctæ honorem rebus cunctis anteponatis: sic fiet vt vestro recto cõsilio monarchia fœlicissimè regatur: sed pergamus. Nostra hæc vltima limitatio, quæ vult excommunicatum super expoliatione non audiri, intelligitur primò, nisi sua vxore cum proponas spoliatum, glos. in c. quoniam, in verb. vxores. 11. quæst. 3. Feli. in ca. dilectus. 1. nu. 11. de refeript. extrà. quem vide alias quasdam afferentem restrictiones. Secundo intelligitur, quando spoliator esset de fuga suspectus. Panor. in c. cum inter. de exceptio. Tertiò, arbitror non repellendum excommunicatum à petenda restitutione, si spoliator prætextu excommunicationis motus, violetiam intulerit, quod scilicet putet se deinde ab excommunicato conueniri non posse. Tunc enim excommunicatus deffensor potiùs quàm actor mihi videtur, permultisq; incentiuum delinquendi alias tribueretur. Quarto hanc vltimam limitationem, imò verius ferè omnes superiores, intelligas, nisi spoliatio
24 fieret † pendente iudicio, quod indubiè in excommunicatum intentari potest, c. intelleximus. extrà. de iudi. Tum enim vt attentoria facile reparabitur, l. si constiterit. C. finium regundo. fit enim non spoliato tantùm, sed & iudici iniuriæ plurimum, c. 1. in fin. de appell. in 6. perpulchrè oltèdit hęc Anfi. in decis. Cap. Tolosanæ, decis. 15. cui adde Rotam decis. 14. in antiq.

25 Tertia conclusio Bart. est, Sententia † absolutoria in petitorio lata, non parit exceptionem rei iudicatæ in possessorio retinendæ si actor iustam possessionem habuerit, text. est hic secundum primam lecturam. glos. in l. si de eo. §. finali. infra. eod. vbi Bart. & Angel. Fallit. quando esset paritas probationum super possessione, vt suprà diximus. Tenent hanc Cyn. & alij in l. 1. C. vti possidetis. hanc sequitur Ias. hic. Contrarium arbitratur verius Alex. ab Imol. hic dicens Bartol. contra etiam tenuisse in l. si colonus. C. de agri. & censi. lib. 11. hæc videtur communior opinio. Sic fit vt in permultis nostræ materiæ articulis ingens controuersia reperiatur. Nos etiam hoc loco rationes & fundamenta discutiemus. Et pro conclusione Bart. facit hic text. & glos. l. si de eo. infrà. eodem.

Secvn

SECVNDO, non debet licere, ei qui fuit absolutus, turbare actorem qui esse iustus possessor potest, etiam si reus sit dominus, l.1. vers. fieri etenim. infrà. vti possidetis. nihil mirum si debeat de iustitia possessionis adhuc disputari.

TERTIO facit text. in l.& an eadem.§. fina. infrà de exceptio. rei iudi. vbi qui fuit absolutus in possessorio, conueniri potest in petitorio: ita fit vt qui in petitorio succubuerit, conueniri posse videatur in possessorio, cum diuersitatis nulla sit ratio,l.à Titio.ff.de verb.oblig.

QVARTO accedat text. in l.cum quæritur. ff.de exceptio. rei iudi. vbi rei iudicatæ except. non competit, nisi de eadem re agatur. Sed quòd dominium & possessio diuersa sint,satis in prima conclusione diximus.

QVINTO, text. in l. si matre. §. si quis iter, vbi qui succubuit in seruitute itineris, non impeditur agere de seruitute actus, & si inter se differre non videantur, nisi tanquam plus & minus,quæ specificam differentiam non faciũt,l.fin.ff.de fundo.instruc.multò igitur minus in proposito actor impediri debet.

SEXTO hûc accedat text.in l.1.in fine. C. si per vim vel alio modo. vbi nec domino licet possessionem turbare. Ideóque actor de turba meritò conqueri poterit, dum reus iudicum auctoritate neglecta turbam inferre non veretur.

AD contrariam opinionem,primò adducitur vrgentissima ratio.Absolutoria lata in petitorio obest possessorio recuperandæ,vt secundum communem suprà adductam affirmant: longè fortiùs ergo in possessorio retinendę,quòd fauorabilior sit re spoliatus,quàm in possessione rei turbatus, l.si quis in tantam. C. vnde vi. Corroboratur ratio, quòd magis delinquat spolians quàm turbans,l.meminerit.C. vnde vi.

SECVNDO, vehementer obest opinioni Bart.quòd exceptio clandestinitatis & precarij allegatur contra agentem vti possidetis,l.1.in fin. infrà. vti possidetis. ergo,exceptio sententiæ, quia res manifestior est. Hæc duo fundamenta facile dilui possunt. Tu tamen resolue sic.

PRIMO, quandoque reus in petitorio absoluitur: quia actor nihil de dominio probauit, & tum Bart. conclusio vera est. Non enim eò reus est declaratus dominus,l. sed si possessori. suprà. de iureiuran. Ideo actor iustè possidere potest. Secundo, quandoque in petitorio reus absoluitur, quia ipse se dominum esse docuit. Actor tamen caussam possessionis sibi competere narrat,quæ simul aduersarij dominum compatitur,vtpotè quia dicit se vsufructuarium,vsuarium,emphiteotam,&c. Et item actor super remedio retinendæ audiri debet. Tertiò,quandoque post latam sententiam reus turbat actorem,& rursus possessorium retinendæ institui potest.Quid enim si de nouo & dominium, & possessionem quæsiuit? Et his tribus casibus opinio Bart.& sequacium sanior est,quoniam possessio iusta quidem esse potest, vt Bart. expressit. Alio autem quouis casu contrariam sententiam arbitror veriorem per eorum rationes.

26 QVARTA conclusio. Sententia † absolutoria super petitorio non parit exceptionem rei iudicatæ in possessorio adipiscendæ, quoniam hæc nihil commune habent,per hunc §. Fallit, quando duo simul interueniunt,

& quod

& quod absolutus reus fuerit, quia dominum sese ostendit, & quod de ea sententia incontinenti doceatur, glos. in l. si de vi. Altero igitur deficiente, quòd reus probauit se dominum, sed non docet de sententia in promptu. Aut de sententia docet, sed absolutus fuit quia actor non probauit, locum habet conclusio nostra, vt actor non impediatur interdicto adipiscendæ vti. Hæc conclusio communiter à Doctoribus recipitur. Fabius tamen hic putat oppositum teneri posse. Ideoque adducam persuasiones hinc inde. Pro conclusione facit, quia licet reus sit absolutus non tamen hinc illi ius competere deprehenditur, l. si inter. ff. de except. rei iudic. Ideo nouo iudicio conuenietur.

PRÆTEREA, in possessoriis non obiicitur regula, dolo facis, glos. in ea l. dolo. ff. de exceptio. doli, glos. in l. vnica. C. quorum legator. text. in l. 2. C. de edicto diui Adriani. Ideo non repelletur is à quo tandem res peti posset.

TERTIO adducitur text. in l. 3. §. causæ. de Carbonia. ff. vbi possessio. datur. nisi incontinenti de iuris non competentis exceptione doceatur. Sic adipiscendæ agitur nisi incontinenti, &c.

CONTRA conclusionem, quod sine distinctione actor audiendus sit, super interdicto adipiscendæ. Primo text. in l. finali. C. quorum bonorum. ibi omnis fraudationibus amputatis, hoc est, omnibus exceptionibus, l. in fideicommiss. §. fin. suprà. de vsur. & text. loquitur indistinctè, ergo. l. de pretio. ff. de public. in rem. Secundo text. in l. 1. §. 1. ff. quor. legat. vti per remedium adipiscendæ legata redeunt ad hæredes licèt eorum dominium in legatarios translatum esset, l. à Titio. ff. de furt. Tertiò, text. in l. 2. C. de edicto diui Adriani. vbi exceptio nullitatis testamen. non impedit missionem.

TV non recedas à communi, & solutionem contrariorum à Bart. ibi percipito. Quòd autem dictum sit suprà ratione huius conclusionis, regu-
27 lam dolo facis † non allegari in possessoriis, non erit alienum de hac regula pauca subiicere. Et in primis in iudicio petitorio locum habet, per eam l. dolo facis. de exceptio. doli. glos. in l. 1. §. si à me. ff. de vi & vi armata. text. in l. qui sic. infrà. de solutio. Limita in casu l. si quis conductionis titulo. C. de loca. Limita item quãdo actor esset alteri tertio restituturus, l. si rem. §. is quoque. ff. de pignor. actio. In iudicio possessorio recuperandæ locum non habet, l. si quis ad se fundum. C. de vi public. l. si coloni. C. de agric. & censi. lib. xi. & suprà in secunda conclusione dixi. In iudicio retinẽdæ etiam locum non habet, vt in tertia conclusione dicebamus. In remedio adipiscendæ locum habet regula illa, si de iure excipiendi incontinenti doceatur, vt hac conclusione. Intellige nisi actor retenturus quid fuerit, vt in interdicto quorum legatorum, in quo heres quartam l. Falcidiæ retinere deinde posset, sic fit vt dolo non faciat heres, etiam restituturus legatum. Quæ autem sit differentiæ ratio inter remedium retinendæ, vt dolo non faciat, & remedium adipiscendæ, vt dolo faciat actor. Dic, quòd interdictum retinendæ innititur soli possessioni, nullo etiã iure deducto. Sed adipiscendæ, ius quærendæ possessionis requirit, c. cum olim. de causa possess. Panor. in cap. post electionem. in fin. extrà. de concess. præbend. & in cap. accedens,

accedens.de accusa.cui iuris exceptio facilius pugnare posse intelligitur.

28 QVINTA & vltima conclusio Bart.est in casu cõtrario.Sententia† absolutoria lata in possessorio non nocet agere volenti in petitorio, l. & an eandem.§.fin.infrà.de exceptio.rei iudi. Fallit quando possessorium habet causam proprietatis annexam,d.l.secunda.§.quædam.de interdictis.Super hac conclusione Alexan.Ias.& moder.mouerunt duas difficultates. Prima circa text.in d.l.& an eadem.§.finali.qui nihil mentionis facit de sententia, super eo tamen text. Bart. conclusionem ponit. Secunda difficultas est super limitatione Bart. dum ait in interdicto habente causam proprietatis annexam parari exceptionem rei iudicatæ super petitorio:nam in contrarium est text.in l.sed si ante.ff.de exceptio.vbi absolutoria lata super actione confessoria non nocet in rei vindicatione, tamen in ea confessoria deducebatur dominium,l.2.§.Pompo.ff.si seruit.vindi.ibi,de iure,id est,confessoria actione.Licèt ergo in interdicto habente causam proprietatis,fiat mentio de iure, id non debet impedire petitorium. Tertio ergo induco communem obseruationem,& vsum quotidianum (de quo argumentum assumi posse dicit text. in l.certi condictio.§.si nummos.ibi,cum quotidie. suprà.si certum petatur)quòd absolutoria in possessorio beneficiorum non impedit quò minus super petitorio coram iudice spirituali cognoscatur. Hæc tria tamen non me mouent vt à Bart. sententia depellar. Primũ enim est fragile fundamentum,quia licèt text.in eodem §.finali. non faciat mẽtionem de sentẽtia absolutoria,glos.tamen subaudit [& succubuerit]idem

29 in l.si à te. eodem titulo. nec est expositio hæc aliena,quoniam † ex rubrica colligitur,l.Imperatores.suprà.de in diem addictione,glos. in l. final. in princ.in verb.posse.de condict.indebiti.

AD secundum puto paucis verbis satisfaciendum, quòd in ea l. sed si ante : dominum in confessoria non considerabatur, respectu rei principaliter, sed ius seruitutis. Atqui in interdicto habente causam proprietatis annexam dominium,& ius totum principaliter consideratur, l. 1. §. finali. de aqua quotidiana & æstiua. l. 4. §. hoc autem. infrà. de itinere actúque priuato.

AD tertium eam esse obseruationem quotidianam negare non possumus. Sed remedium possessorium in beneficialibus non habet omnino causam proprietatis annexam,sed quasi proprietatis,vt in interdicto de libe.exhib.suprà dixi.Sic ius siue dominium beneficiato competens, est incidenter propositum, vt suprà dixi. Vide itaque qua via possis & quidem æquissimè communem opinionem tueri.

EXPEDITAM habes prioris intellectus,hoc est,prioris solutionis declarationem,vt scilicet non fiat hîc petitorij & possessorij cumulatio, quoniam in petitorio absolutoria sententia interuenerat quæ lectio etiam si permulta & ea quidem vtilissima contineat, non tamen recipitur à Bartol. nec ab aliis interpretibus. Primò,quia est diuinatiua.ergo, &c. l. fin. C. de contrahen. emptio. Accedat quod hæc diuinatio est contra text. qui dicit (vindicare cœpit) nondum ergo perfectum erat petitorium.Obiici tamen posse videtur. quod text.in fin.innuat petitorium fuisse finitum, dum ait, in fine [vindicauit] quod est verbum præteriti perfecti, l. si pro fundo.in fin.C.

fin.C.de transact. Timore huius obiectionis d. Rube. ex Aulo Gellio perquisiuit nouum quendam intellectum ad §.nostrum,vt scilicet textus velit [vindicauit]id est,se dominum asseruit. & vindicare rem, exponit asserere rem suam esse:non dicit,an ea assertio in iudicio fieri debeat,an extra iudicium facta intelligatur.Ideóque,quia assertionem practici vocant petitionis traditæ asseuerationem & affirmationem,arbitror verbum vindicauit exponendum,hoc est,rei vindicationem proposuit. Iureconsultus sic accipit in l.cum fundũ §.fin.infrà.de vi & vi ar. Idque eo maximè dignoscitur, quoniam si contendas pertinaciter verbum vindicauit finem iudicij petitorij significare, necessarium esset actorem obtinuisse, quod longè magis nostræ huic lectioni oppugnaret, quæ volebat reum fuisse absolutum, insuper si actor vindicasset, sicque in petitorio obtinuisset, frustra deinceps possessorio fuisset vsus,l.qui restituere.supra.de rei vindi.l.officiũ suprà.eo. **Hactenus de prima lectura.**

Secunda lectura,glos.& Doctorum est, vt respondeatur contrario proposito de l.ordinarij iuris. de l. incerti iuris. C.de interdict.quod in nostro text.non fiat petitorij & possessorij cumulatio,nec concursus,quoniam petitorio semel instituto renunciatum expressè fuerit.

Contra hunc secundum intellectũ Bart.duo fundamenta facit:quorum primum est resumptio principalis contrarij de l.ordinarij.& de l.incerti.Sol.ergo quòd non fiat cumulatio seu cõcursus,quoniam primum nempe petitorium,est per renunciationem expressam extinctum.

Secundvm fundamentum est replica contra hanc secundam principalem solutionẽ,quòd imò scilicet renunciatio petitorij fieri non possit, quoniam actor cogitur in lite cepta persistere, & ad finem vsque persequi,authen.qui semel.C.quo mod.& quãdo iud.Soluit Bart. aut actor vult desistere,hoc est,in causa nõ procedere,id est, tenere deffensorẽ in suspenso & non potest,vt in ea authen.qui semel.Aut vult desistere,hoc est,liti in totum renunciare & reum in processu non amplius retinere, & potest, l. postquam liti.C. de.pact.sic intelligitur hæc secũda lectura & secũda principalis contrarij solutio.Moderni probant hanc replicæ dissolutionem:cui etiam conueniunt quædam quæ superiore loco notaui. Pro declaratione istius intellectus secundi, Bart.mouet duo dubia, quorum solutionib. ego etiam impellor,alias vtcunque necessarias dubitationes exponere.

Primo quærit Bart. † An ex renunciatione per actorem facta, quæratur reo dominium rei, super qua contenditur. Nec putes inutilem fore eius decisionem. quoniam facilè intelligemus an producta actoris renunciatione probetur dominium competens reo. Etenim si teneamus dominium reo acquiri renunciatione, satis erit hanc renunciationem probare dum ei allegatio, & probatio dominij prodesse intelligetur. Si contrarium verius dicimus, nihil prorsus proderit renunciationem actoris deducere. [Et videtur] Bart. primo deducit rationes pro affirmatiua [quod sic] quòd dominium quęratur ex renunciatione,per eam l.postquam liti & per glos.ibi à Bart.receptam quæ vult,quod in dubio actor renũcians videtur renũciare[liber tuus est corruptus, lege, sic videtur renũciare instantiæ liti & iuri,quòd habet.] Ideoque videtur renunciare dominio,quod in conse-

quentiam reo acquiri debet,in cuius fauorẽ renunciatio facta eſt. Contrarium putat Bart.verius,quod ſcilicet non quęratur dominiũ reo ex renunciatione actoris,per l.ſi pro fundo. C. de tranſact.ſic inducendo: Quando fit tranſactio,actor renunciat iudicio,actor tranſit & recedit ab actione:tamen per hoc non trãſit à dominio.Ergo,non transfertur in reũ dominium fundi penes reum relicti,notat gloſ.in l.penult.C.de vſuc. pro empt.facit l. exceptio.ff.de exceptio. rei iud.& glóſ. ibi. Hæc Bart.breuis diſputatio induxit modernos vt diligentius cogitarẽt,colligúntque ex verb. Bart. complura dicta.Primo dicunt gloſ.& Bart.voluiſſe eum qui renunciauit petitorio renunciare liti & iuri: quod putant falſum dicentes inſtantiæ tantũ renunciatũ fuiſſe,c.forus.de verb.ſign.extra.gloſ.rubric.de iudic.clemen.1.de cauſſ.poſſeſ.Ego puto Bar.optimè locutũ, qui non de renũciatione iudicij (vt ipſi capiunt)ſed remedij petitorij loquitur, quod realem actionem eſſe ſuprà diximus.Eſt ergo corũ ratio peccans,per fallaciá æquiuocationis termini[iudiciũ]quod permultas habet acceptiones,gloſ. in §. præterea. Inſt. qui teſtam.facere poſſ.Diſceptatur etiã per eos,an l. ſi pro fundo. per Bart. allegata eius deciſionem probet,cui diu non incumbas oportet,quòd permultis aliis rationibus eius concluſio defendatur.

DISPVTANDVM itaque eſt,An renũcians petitorio remedio transferat dominium in reum,& diſputationis huius vtilitatem affert, Bartol.vt ſtatim declaraui ex qua moderni colligunt, Bart. voluiſſe facta renunciatione de petitorio remedio, poſſe dominij exceptionem omni poſſeſſorio obiici,ſuper quo mirum immodum vacillant,putátes ex hac renũciatione elici quendam conſenſum & confeſſionem magis præiudiciabilem,quàm ſit ſentẽtia abſolutoria,quod ego non proſequor, quia hæc renũciatio petitorij fit,vt actori licuerit redire ad poſſeſſorium,de qua hic text.loquitur. Ideóque arbitror eos perperam mẽtem Bart.percepiſſe. Quoniã Bart.ſimpliciter dicit ex ſolutione huius articuli vtilitatem eſſe,quod facile erit reſpõdere difficultati quæ vertitur in eo, an poſſeſſorio remedio obiici poſſit exceptio dominij:nam ſi dicamus dominium fuiſſe tranſlatum, dicendum erit conſequenter tum allegari poſſe renunciationem, vbi exceptio dominij adduci poteſt.Sed quod propterea Bartol. velit omni poſſeſſorio obiici poſſe, nequaquam, quoniam fruſtra in hoc ſecundo principali intellectu laboremus.Videamus omnibus aliis fruſtratoriis omiſſis,an renuncians iudicio,id eſt,remedio petitorio transferat dominiũ rei contentioſæ in reum defendentem, cui renunciatio fit.

31 PRO opinione Bart. quod † non facit, quòd renuncians petitorio id ſolum efficit vt declaret ſe ius reale perſequi nolle,ſaltem vt declaret ius ſibi non competere,l.ſi maritus.§.ſi negauerunt. infrà. de adulter. text.in l.ſi aduerſarij.C.de fide inſtrum.

PRÆTEREA actus agentium non operatur vltra corũ intentionem. l.non omnis. ſuprà. ſi cert.peta.ſed renunciantis intentio eſt à lite petitoria deſiſtere, at animus nullus dominium transferendi intelligi poteſt, nec ad hoc agitur.

TERTIO conſiderandum eſt,renũciationem eſſe actum priuatiuũ & abnegatiuum,l.qui ſuperſtitis.de acquir.heredit. cum ſimilibus, qui actus

poſitiui

positiui vim habere non potest.notat Bald. in l. qui habebat.ff.de vulg.

QVARTO. text.in l.si te.C.de ingenuis,vbi liti renuncians non fatetur aduersarium ius habere, ea potissimum ratione, quòd eorum neutri multoties ius in re contentiosa competere contingit.

32 ADVERSVM Bart.opinionem † quæ est communis,secundum Alex. & Ias.Primò facit glos.in d.l. postquam liti.per Bart. adducta. Secundo renuncians consequenti renunciat antecedenti, l.illud. ff.de acquirend.hered. Sed rei vindicatio consequens est ad dominium, l. in rem. suprà de rei vindica. Dicendum est ergo renunciationem actioni realis, præsupponere dominij renunciationem: quæ cum facta fuerit fauore rei,in reum id dominium transferri necesse est.

TERTIO, dominium est causa formalis actionis realis, d.l.in rem.notat.in l.1.C.de aliena.iudic.mutan.c.examinata. de iudic. Qui ergo recessit ab effectu,hoc est,ab actione,recedere intelligitur à causa, quia vno cessante alterum cessare necessum est,c.cum cessante de appellatio.

QVARTO licèt dominium alicuius rei in alterum non transferatur, nisi per traditionem, l. traditionibus. C. de pactis. ea tamen traditio non est necessaria, si res penès eum fuerit, in quem dominij translatio fiat,l.qua ratione.§.interdum. suprà. de acquir.rer.dom.§. interdum.Instit. de rerum diuision.

QVINTO priuatio vnius est alterius exclusio, l. cum prætor. suprà.de iudic.c.nonne.extrà.de præsumption.& cum actor priuetur suo iure per renunciationem,id idem ius ad reum transferatur,oportet.

SEXTO,adducitur text.in l.eius.ff.de rei vindicatio. vbi dominium rei contentiosæ transfertur in defensorem,si desistat ab actione.

NON sunt hæc fundamẽta tam vrgentia,quibus respondere facilè quis non possit.Ideóque communem duco non omittendam opinionem.

AD glos.in ea l.postquam liti.Bartol.respondet,dicens esse notandum, quòd duplex sit ius,vnum vocatur dominium, alterum vocatur actio realis,quæ causatur à dominio. Et dum glos.illa dicit renuncians liti,renũciat instãtiæ & iuri:iuri inquam,hoc est, actioni reali:vsque adeò quod si actor sic renuncians velit rursus eam intẽtare,repelletur exceptione pacti,si prẽsens:aut doli,si absens reus fuerit,per ea quæ in ea l.postquam liti notatur, & per text.in l.non solũ:in 2.§.si liberationis.suprà.de liber.legat.Sed quod propterea renuncietur iuri, id est, dominio, nequaquam per rationes superiores.

AD secundum,sit ita quòd renuncians consequenti,renunciat antecedenti necessario, dominium tamen non est necessariũ antecedẽs ad actionem realem:quid enim si res sit penes dominum, non ei cõpetit actio realis,l.vna.de alien.iud.mutan.Insuper quando fateretur dominio renunciatum fuisse,non ideo transferetur in alterum. Sic fit vt argumentũ non militet contra conclusionem:non enim quæstionis est,an renuncians liti, renunciet dominio:sed,an transferat dominium in reum.

AD tertiũ,dico non cessari à causa,hoc est,dominio.Et quando à dominio cessaretur,non cõcluditur,quis cessat ab effectu,ergo à causa. Sed à contrario arguendum est,d.c.cũ cessante.Minùs etiã concluditur,cessatum

est à dominio,ergo dominium in reum translatum est:potest enim res nullius eorum esse.

Ad quartum, etiam si dominium sine traditione in eo casu transferatur, id verum quando præcedit caussa dominij translatiua. Quintum satis vrget.Sit ita sanè,quòd priuatio vnius sit alterius positio,vt actor dominio minimè priuatus est,vt sæpe dixi.Præterea nō probatur,quòd vnius rei priuatio ab vno sit eius rei in alterū positio: præsertim vbi mediū signari potest.Vltimū minùs obest,quoniā in ea l.eius.recepta est rei æstimatio,vnde & mens renunciantis,& causa,longè abest à nostra renúciatione petitorij.

Defensa est hoc modo communis conclusio,quam intellige, Siue
33 †petitorio renuncietur,vt ad possessoriū actor redire queat,vt hic:siue quia actor putat se suam intentionem probare non posse:siue quia lites execratur,l.4.§.non tamē de aliena.iud.mutand.causa.Nec enim præsumo quem suū iactare velle,l.cum de in debito.ff. de probat. Siue quia dicit se nullam persequendi cautsam habere, (& hæc renúciandi ratio in dubio præsumitur,d.l.si maritus.§.si negauerunt.)non enim in alium quis transfert,id quo se carere arbitratur. Siue etiam renunciet quia vult rem habere pro derelicto:tunc enim occupatio tenentis dominium quærit,§. pro derelicto. Inst. de rer.diuisi.Siue in dubio fuerimus, quòd causa dominij translatiua nulla proponatur.

Fallit primò,si actor dominus fuerit,cesseritque omne ius quod ad eum in ea re pertinere videretur, Bart.in l. 1. ff. pro emptor.Secundò fallit, si actor renúcians æstimationem rei perceperit,d.l.eius.suprà. de rei vindic.

Occasione præmissorum quis dubitare posset, An renunciatione iuris facta, expellatur actor ab actione coram iudice tunc non proposita, quia fortasse postea superuenit. Dicendum puto, eam renunciationem non obesse,arg.l.qui superstitis ff.de acquiren.hered. Ratio est,quoniam licèt renuntiatio litis,sit iuris & actionis renunciatio,l.litis nomen.ff. de verbor. significatio. Tamen est renunciatio iuris in concreto coram iudice scilicet propositi. Sic declarat Paul. Cast. in l. postquam liti. C. de pact.quem vide & modernos etiam ibi,complures alias notabiles decisiones afferētes,non prorsus proposito nostro alienas.An autem hic actor qui renúciauit petitorio,vt possessorio experiretur,possit rursus,si in possessorio succubuerit, ad petitorium redire:arbitror non posse. quoniam ex renunciatione orta fuit reo exceptio actionis realis excluisiua. Nec posses citare l. & an eandem.§.fin.quoniam ibi ante intentatum possessorium,non fuerat petitorio renunciatum.Facit quòd geminata variatio & inconstantia non admittatur.l.si quis iusiurandum.C.de reb.credit.

Secvndo Bart.quærit,Actor qui renūciat petitorio,vt possessorium
34 intentet,† an sit in expensas damnandus,quæ factæ sunt in petitorio? Solue & ex doctrina Specu. & Cyn.per Bart.hic citatorum,collige duas conclusiones.Prima,quādo actor de remedio petitorio transit ad possessorium, renunciando petitorio expressè vel tacitè, quòd scilicet petitorium & possessorium non possint cumulari,actor in expensas cōdemnatur. Ponit Specu.in tit.de expensis.§.sin autē.Actor enim omittens petitorium,ostendit se in eo temerè litigasse, ergo.l.cum quem temere. ff. de iud.c.finem.extra de

dolo

dolo & contu.Bart.in l.edita actio.C.de edendo. Bal.in l. poſtquam liti. C. de pactis. Fallit concluſio hæc, quando actor iuſtam cauſam litigandi ad renunciationem vſque haberet,l.qui ſolidum.§.etiam. ff. de lega. 2. Sic limitant Ang.& Fab.hic.

ALTERA concluſio. Quando petitorio intentato licitum eſt etiam poſſeſſorio vti,& cumulatio fieri toleratur,tum agens poſſeſſorio non condemnatur in expenſas,ſed in finalibus reſeruẽtur, Cyn.in l.incerti iuris.C. de interdict. Ioan. Andr.& Panorm.in c.paſtoralis. Si enim lex permittat
35 poſſeſſorium cumulare,actor legis † auctoritate excuſatur, l. Gracchus.C. adult.nec debuit decipi actor legis beneficio,gloſ.in l.exigendi.C. de procura.Et qui legis auctoritate peccat non punitur,c.qui peccat 23.q.4.In his duabus concluſionibus clarè colligitur, quid in hac expenſarum difficultate ſit iudicandum,licèt d. Rub. hic quoſdam caſus ſatis inutiliter multiplicet. Non erit tamen omnino alienum huc adducere cauſſas, quibus
36 † in expenſas condemnatio fieri ſoleat. Primò ergo condemnatur quis in expenſas ſi temere litigauerit: vt hîc, & d.l.eum quem temerè. Secundò, quando à lite deſiſtit,l.deſtitiſſe.ff.de iudic.l.properandum.§.1. C.de iudic. Tertiò,ad cauſam retardati proceſſus quis in expenſas condẽnatur,l.penul. C.de fructib.& lit.expen.Quartò,ratione contumaciæ,l.ſancimus.C.de iudic. Et licèt ſecunda vocatione compareat, aut in principali bonam cauſam foueat,ab his contumacialibus expenſis non liberabitur, gloſ.in c.1.de dolo & contuma.in 6.Quintò,cõdemnatur in expenſis,qui libellum ſuum aut mutare aut emendare cœpit,l.edita actio. C.de eden. Sexto & vltimo quando in principali cauſa quis ſuccubuit,per regulam,victus victori &c. l.properandum.§.ſin autem alterutra.C.de iudi.vbi Iaſ.(vt ſolet)pleniſſimè, & notabiliter regulam illam eſt interpretatus.

HABES quid de hac ſecunda lectura Doctores cenſeant: quæ licèt in ſe vera ſit, non tamen recipitur, eodem enim morbo laborat quo ſuperior, nam diuinat quòd renunciatio facta ſit. Tu iuuenis intellige eas eſ-
37 ſe † diuinatiuas interpretationes, quando aliquid de facto ſuppletur de quo legiſlator nihil dixerit.Quæ interpretationes non iniuria repelluntur, quoniam ſi liceret paſſim facto adiungere,nulla eſſet iuris deciſio quæ non cauillaretur, quòd ex facto oriatur ius, l. ſi ex plagiis.§. inclino.ſuprà ad l. Aquil.Et ad mutationem facti,imò verius eius circunſtantiæ ſæpiſſimè deciſione iuris immutantur.ſic fit, vt factum coram nobis propoſitum eiúſque circunſtantiæ omnes diligenter ſint conſiderandæ.

TERTIA igitur huius §.lectura, ſiue tertia ſolutio aſſignatur ad contrarium,de l.ordinarij iuris,& de l.incerti iuris.quibus prohibetur concurſus petitorij & poſſeſſorij, vt hic non ſit concurſus. Nam quando primò actum eſt rei vindicatione, & poſtea intentatum fuit poſſeſſorium, tacitè renunciatum eſt petitorio prius intentato. Et quòd hæc tacita renunciatio facta fuerit, gloſ. probat hic ſequenti ratione. Ei qui poſſidet non datur realis actio, §.æquè. verſi. ei verò. Inſtit.de action. l.1. §. interdictum autem.infrà.vti poſſidet.Sed qui agit interdicto retinendæ dicit ſe poſſidere,d.§.interdictum.ergo agens eo interdicto actionem realem ſibi non competere fatetur,quod nihil aliud eſt,quá actioni reali,& petito-

rio renũciare,text.in arg.in l.post.diẽ.ff.de l.commissorię.C.de pactis inter empt.& vẽd.Super hac tertia lectura nos in primis declarabimus quid Bar. placuerit,postea subiungetur, quid modernioribus de hac re visum fuerit.

BAR.primò quærit de veritate huius lectionis,An scilicet qui possessorium † intentârit,intelligatur renunciare petitorio prius intentato. Ad so- 38
lutionem cuius duó casus considerantur.Primus,quando actor possessorio agere cœpit, reus confessus est actorem possessorem: quod fieri etiam solet, quando reus acceptat libellum actoris & illum implicat pro se. Et hoc idem priore casu est affirmatiua conclusio, vt, scilicet per actorem petitorio fuerit renunciatum, per hanc nostram tertiam lecturam, cui accedit glossæ magnæ ratio, quam statim deduximus d. §. æque. versic. ei verò. Præterea facit secundum Bartol. quòd actor habet quod petit, ideo reus est absoluendus, §. final. Institut. de perpet. & temporal. action. l. quotiens. ff. de solutioni. Cùm ergo reus absolui debeat, nulla actione realiter tenebitur. Ideóque ab actore fuit renunciatum. Alter est casus, quando negat actorem possidere, & negatiuè contestatur super libello possessorio: & hoc casu fit etiam conclusio, sed negatiua, vt actor petitorio renunciasse non intelligatur, quam Bartolus tribus comprobat rationibus. Prima est, Assertio actoris per reum negata non potest ipsi reo prodesse, nec ea se reus iuuare potest, quam nititur impugnare, c. ex eo, de regul. iur. in 6. l. quæsitum. de acquir. hered. l. is qui contra tab. ff. de vulg. Secunda ratio aducitur de l.cum de indebito. ff. de probatio. vbi negans solutionem,perdit præsumptionem ex actis aduersarij procedentem. Tertia est,quod quis non possit niti, nec suam intentionem fundare ex positione negata.Specul.in titul.de positio.§.vni. versi. secundum. Et si hunc secundum casum proponas,quòd scilicet reus negârit intentionem actoris,non procedit nostra tertia lectura. Colliges tamen hinc tertiam conclusionem: Quando actor intentat petitorium & deinde venit ad possessorium super quo contestatio negatiuè facta est, non renunciatur petitorio, sed supersedebitur in eo,in euentum possessorij: cumulari enim non possunt. Idcóque si postea in possessorio succumberet redire posset ad continuandum petitorium, quod pendebat: sic fit vt vtilitatis plurimum reus ex renunciatione actoris aut expressa aut tacita consequatur,quòd scilicet petitorium omnino tollatur. Cautus ergo erit aduocatus defensoris, dum actor petitorium relinquit ad possessorium conuolans, vt actorem interroget an petitorio renunciare malit, aut acceptet libellum possessorium actoris, vt in prima conclusione statim dicebam.Nam ad petitorium rursus redire nequibit. Super his tribus conclusionibus Doctores moderni multa dicunt, easque impugnare nituntur.Et in primis dicunt primam sustineri non posse,minusque rationem Bartol. valere,dum ait, vniri petitorium quando reus confitetur, quia actor habet quod petit, ideoque reus absoluendus est ab instantia.&c.Iason sic opponit dicẽs,ineptè & malè dictum à Bart.fuisse,licet enim (inquit) reus confessus fuerit actorem possessorem,& hic actor habeat vnum extremum sui remedij possessorij,non tamen constat de turba aduersarij quæ necessaria est,l.1.§.est igitur, infrà, vti possidetis.sic nõ est verũ reum absolui debere.Secundò,quòd reus qui confi-

teatur

teatur actorem possessorem esse, non debeat absolui, adducitur doctrina Bart. hoc §. in prima combinatione, vbi inquit reum exiſtia confeſſione non liberari, quandoquidem multa possessioni accessoria subesse possunt, quibus reus obnoxius sit. Tertiò, vltra doctores adduco dictum Bartol. in quarta lectura, infrà, verſiculo [inquit] licet actor possessorium instituat ex noua possessione, durat adhuc petitorium propter fructus, partus, & alia quædam. Hic ergo eadem ratione petitorium supererit. Quartò, dicit Bar. reum esse absoluendum qui confessus est actorem possidere. Contra, imò debet tunc condemnari, quoniam in confessum nullæ sunt partes iudicis, nisi in condemnádo, l. 1. infrà. de confeſ. l. proinde. 2. §. fin. supra. ad l. Aquil. Quintò, hæc Bart. conclusio effecit hunc tertium intellectum illusorium & inutilem, quia antequam tacitè petitorio renunciatum sit, secundum hanc conclusionem, oportet reum confiteri actorem possessorem. Atqui confessiones in iudicio rariſſimè fiunt. Aduocati enim solent dicere clientulis, si fatearis perdes causſam: sed non dicunt, si non fatearis perdes animam; glos. in ca. 1. de confeſſis in 6. Seruiret igitur huc intellectus de vento. Sextò, retenta conclusione Bart. vanum esset dicere, hoc tertio intellectu concursum non fieri, quoniam nullum remedium remanebit, petitorium per renunciationem tacitam finitur, vt hic possessorium per confeſſionem defensoris, l. post rem iudicat. ff. de re iudic.

His rationibus arbitror vos facilè moueri, sed non sunt tales, quibus à Bart. distinctione abducamini.

Ad primum fundamentum, puto plus ineptitudinis in argumento Iaſ. esse quàm in dicto Bart. vide diligenter Iaſo. dicit non constare de secundo extremo scilicet de turba, ergo (inquit) non debet absolui, quasi verò si constaret de vtroque extremo tum reus absoluendus esset. Ego sanè arbitror tunc reum esse indubiè condemnandum, si de vtroque extremo actori necessario constaret. Dic ergo, Bart. voluisse, quando reus confitetur actorem possessorem esse, tunc apparet actorem habere quod petit, nempe rem possessam, reus ergo absoluendus est. (absoluendus inquam) ab instantia petitorij prius intentati, & hoc tandem Iaſ. fatetur, licet eius impugnatio fuerit valde debilis, vt statim dixi. Tu adde possessorium adhuc locum habere respectu turbæ, quæ nonobstante confeſſione rei adhuc fieri posset, verum est tamen actori nullum remedium competere pro re quam ipse tenet, vt dixi supra in præfatione prima.

Ad secundum fateor reum non esse omnino absoluendum, præsertim à possessorio, siue quoad rem principalem, siue quoad accessiones. Sed in nostra conclusione dicimus, reum absoluendum ab instantia petitorij, vt & Iaſon in præcedenti contrario fatebatur. Replicabit proiectus: si absoluatur reus à petitorio illa absolutoria plurib⁹ casibus nocebit in possessorio, vt supra diximus in prima lectura. Nos autē diximus passim hunc ad possessorium admittendū; ergo solutio nō valet: nec iuuat dicere, quod absolutoria de qua Bar. si absolutoria ab obseruatione iudicij, quę non parit exceptionem rei iudicatæ, l. properandū. §. & si quidem. C. de iudicis. quoniam postquam renunciatum est petitorio, non potest amplius ad ipsum actor redire, l. postquam litt. C. de pact. Sic fit vt non ab instantia solum sed

39

ab actione reus absoluendus videatur. Tu dic hanc esse absolutoriam ab obseruatione iudicij,quæ est interlocutoria,glos.in l.harum. ff. de accusat. Paul.de Cast.in l.exceptionem.num. 5. C. de probat. Et si actor à petitorio repellatur,non vi sententiæ id fit,sed vi renunciationis tacitæ.

Ad tertium prima fronte dicendum videretur,(idq; tenent Doctores in quarta lectura) à petitorio recessum, quia tempore petitorij intentati actor possessionem non habeat: ideo ei nihil poterat imputari. Sed ibi vltra modernos istud ostendetur non satis sufficiens.Dic interim verum esse, quòd durabit petitorium super rebus de quibus per possessorium iudicium
40 actor non sibi prospexit:non enim cumulatio † prohiberi potest,aut contrarietas deprehendi remediorum super diuersis rebus: nihil enim obstat agere petitorio ad fundum,& possessorio ad vineam,vt infrà in quarta lectura dicetur.

Ad quartam, fateor quòd reus debet ex sua confessione condemnari in possessorio: sed Bart. dicit eum absoluendum ab instantia petitorij, vt dixi in primo contrario.

Ad quintum, etiam si pro intellectu requiratur confessio rei defensoris,non redditur tamen ob id hic intellectus,quia multotiens litigantes ab boni aduocati persuasionem confitentur veritatem:& licèt rarò id contingat apud vafrum & versipellem causidicum, non id tamen apud vos cùm aduocati munus subire velitis,comperiatur,quæso: sed primum de veritate facti à clientulo vestro perquiratis diligenter:deinde eam sequamini, & iure defendatis.

Ad sextum fateor, petitorium finiri per renunciationem tacitam, sed possessorium adhuc durabit: quoniam licèt actor possessor sit, & de eius possessione rei confessione liqueat, (qua nulla probationis melior species) potest tamen in ea possessione turbari. Sic defensa est prima conclusio.

Contra secundam, quæ vult, quod quando reus negat possessionem actori competere, non inducitur tacita renunciatio. Primò oppono, quia sequetur vnum planè absurdum, nempe quòd quando reus fatetur ius actoris esse fortius,tunc erit debilius: & quando putat ius actoris debilius,tum efficacius est. Etenim si reus fateatur possessionem actoris, actor petitorium perdit.Sed si neget reus,fortius est ius actoris,quoniam vtrumque remedium habet,quod concedi non potest.

Secundo adducitur dictum Bartol. in l. post legatum. suprà. de his quibus vt indig.Inno.in c.cum olim,de testib.& Iason hic num.28. vbi dicunt, partem quæ negat possessionem aduersarij, non posse se illa negatiua iuuare:tamen iudex officio suo potest actorem repellere, qui ad petitorium rediret.Atqui iudicis factum est factum partis, l. si ob causam. C. de euict. ergo actoris renunciationem tacitam reus adducere poterit. Tertiò considera varietatem duarum conclusionum parùm prodesse,quando scilicet dicitur,aut reus negat,aut confitetur,&c. Quoniam aduocati quotidie ita positionibus actoris respondent, quatenus pro reo facit, acceptat: quatenus contra, non acceptat: quæ clausula est valde vtilis secundum Bart.in l.Publia.§.fin.ff.depos. Non recedas tamen his breuibus argumentis à secunda conclusione.

Ad

Ad primum dic non propterea absurdum id adduci posse. Imò verò quando reus confitetur fortius est ius actoris, quia non eget actor alia probatione: & dum dicitur, quod actor perdit remedium petitorium, sit ita, lucratur tamen rem ipsam, quod ei longè melius est, l. minus. infrà. de regulis iuris.

Ad secundum dic, quòd dictum Bart. & aliorum procedit in aliis terminis, quando scilicet actor locupletaretur euidenter cum iactura aliena, aliàs iudex officium suum non petenti minimè impartitur, l. 4. §. hoc autem. suprà. de dam. infec. Si aliter dictum Bartoli & aliorum intelligas, puto verum non esse.

Tertium fundamentum modicum habet robur: quia licet ponatur illa clausula in libellis, sitq; plerumque vulis, requiritur tamen quòd à defensore fiat contestatio purè & clarè, quod quidam dicunt cathegoricè, & distinctio Bartoli tunc locum habebit.

Pro ampliori declaratione huius tertiæ lecturæ, quærit Bartol. An intentans petitorium renunciet possessorio, & distinguit notabiliter vt solet, cuius distinctionem interea vide per te: etenim à me nihil dici potest super ea, quoniam hæc est materia tertiæ conclusionis principalis quam suprà ex text. elicui, & quam latissimè finitis omnibus lecturis pertractabo. Hæc tertia lectura licet in se veritatis plurimùm habeat, tamen secundum Bart. & alios diuinatiua est, quòd text. hic de scientia aut ignorantia nihil mentionis faciat.

Quarta ergo lectura & principalis solutio illius fortissimi contrarij de l. ordinarij iuris. est, vt fateamur in hoc text. esse concursum petitorij & possessorij. Idque tolerari potest, quòd possessorium procedat ex possessione de nouo superueniente.

Contrarietas enim quæ resultabat ex cumulatione petitorij & possessorij, ideo reprobatur, quòd eo tempore, quo petitorium fuit institutum, possessio penes actorem erat, vti intentato deinde possessorio fuit manifestum. Sed hoc nostro casu non sic eodem tempore vtrumque competebat.

Contra hanc lecturam & solutionem, Bartol. sic opponit, Si res ad actorem peruenisset, debuisset reus absolui, l. sin autem. §. 1. de rei vindicat. §. fin. Instit. de perpet. & tempor. actio. l. quotiens. infrà. de solutionib. Ideo concursus nullus esse potuit, cùm petitorium finitum esset. Solutio Bart. est, quòd de re ipsa principali reus absoluatur, iudicium tamen petitorij durat propter fructus, partus, euictionem, &c. l. vtique. l. si à bonæ fid. suprà. de rei vindicatio. l. si seruus. infrà. iudic. sol. & adhuc est concursus. Sic defendi potest secundum eum. Potest tamen melius responderi secundum Paulum Castren. & Iason. quod petitorium adhuc duret, vt actor declaretur dominus, l. & ex diuerso. §. primo. suprà. de rei vindicat. l. si antè. §. 1. & glos. singularis ibi, secundum Iasonem hic, cum hac declaratione. Transeunt Rube. 41 Fabius, & alij quos omnes arbitror † has lecturas perperam approbasse & declarasse.

Et in primis dum dicunt Doctores post glos. in hoc quarto intellectu, durare petitorium & admitti concursum, nihil video cur eadem omnino ratione,

ratione, in tertia lectura petitorium non duret cum possessorio. Nam vt in hac quarta lectura defendunt, petitorium concurrere cum possessorio, quod per petitorium agatur de fructibus, & de aliis accessionibus, secundum Bart. aut secundum alios, quòd actor petat se declarari dominum: ita in tertia, quando agebatur possessorio rei principalis, nihil impedit cur petitorium pro accessionibus, aut vt actor declaretur dominus, non duret. Idque suprà in eadem tertia lectura ingenuè fatentur. Nec potest dicere rationem differentiæ multam esse, quòd in tertia lectura sit quod imputetur actori, quòd à principio non experiatur possessorio cum possessionem haberet. Sed in quarta ei nihil potest imputari, cùm possessione careret. Istud profectò non arguit cumulationem fieri posse in hac 4. lectura. quia si hoc sufficeret, frustrà per Bart. hic restringitur petitorium. Ad accessiones, aut per alios ad declarationem dominij. Non ergo alteratur natura cumulationis, quoquo tempore possessio actori competat. Imò fortiori ratione petitorio tacitè renunciatur per agentem ex noua possessione, vt significetur, eum petitorio à principio non egisse, si possessionem habuisset. vnde quantum pertinet ad concursum & cumulationem petitorij & possessorij, nihil differentiæ esse puto inter tertiam & quartam lecturam, præcipuè quia rebus diuersis indistinctè cumulantur, vt in 3. ca. principali dicetur. Fac igitur duas conclusiones apud me verissimas: vna est, Quando actor intentauit petitorium super aliqua re, & deinde possessorium, nihil quoad permittendum concursum refert, an ex possessione à principio, an postea competente possessorium instituatur: quoniam vbique eodem modo concursus impeditur, & petitorio renunciatur. Altera, Quando actor intentauit petitorium super re, & deinceps possessorium, siue ex antiqua, siue ex noua possessione, remanet petitorium quoad accessiones, de quarum possessione tandem non contenditur, & vt actor dominus declaretur, quoniam id in possessorio deduci non potest. Non diffiteor tamen differentiam inter has duas lecturas reperiri. Primò, quia facilius in quarto intellectu actor ad intentandum possessorium toleratur, quàm in tertio. In tertio enim cum petitorium proposuit, contempsit possessorium, quo vti poterat. In quarto secus, pro quo primò facit ca. pastoralis. de except. extrà. Secundò l. de ætate. §. ex causa. de interrog. actio. Tertiò ca. insinuante. de offi. deleg. Quartò, l. non distinguemus. §. cum quidam. de arbitr. Quintò, c. fin. de restit. in integ. Sextò, l. ab arbitrio. ff. qui satisda. cogan.

SVBSEQVITVR secunda differentia, vt in tertia lectura actor condemnetur in expensas. l. edita actio. C. de edend. In quarta secus, quia probabilem mutationis causam habet, l. is qui destinauit. de rei vindicat. nec temerarius dici potest.

QVINTA lectura, siue solutio ad l. ordinarij. ad l. incerti iuris. quæ volunt petitorium & possessorium non posse cumulari, est, vt dicamus ea iura prohibere cumulationem, si de eadem specie possessionis agatur. Sic quòd actor experiretur reali actione contra possessorem naturalem, & deinde possessoriũ retinendæ intentaret, dicens se naturaliter possidere: esset enim ipse sibi contrarius, & se possessorem & aduersariũ etiam affirmans. Priusquam vltra progrediar, supponendum est quod in tertia præfatione dixi,

nempe

nempe quòd species possessionis multiplex est,corporalis,naturalis,ciuilis,
42 quæ an possint diuersis competere,pono duas breues † conclusiones. Vna est, sicut non possunt plures esse domini eiusdem rei in solidum, eadem specie dominij,l.si vt certo.§.si duobus.suprà.commod. l. hereditate. §. pater. ff. de Castren. pecul. Sic nec plures esse queunt eiusdem rei possessores in solidum,eadem possessionis specie,text.in c. licet causam. extrà. de probat. Altera conclusio. Sicut duo pluréve possunt eiusdem rei in solidum domini esse,varia specie dominij,vt vnus scilicet sit directus, alter vtilis:sic & plures diuersæ rei possessores esse, diuersa quidem possessionis specie, possunt,l.& habet.§.eum qui.infrà.de precario.not.in d.c.licet.& in nostro quinto intellectu idem resultat. His itaque breuiter præmissis, venio ad oppositiones Bart. Quòd imò petitorium & possessorium etiam respectu diuersæ possessionis non cumulentur. Certum est (inquit) per remedium petitorium actorem consequi possessionem,l.officium.l. qui restituere. suprà.de rei vindi. quam etiam actor per remedium possessorium perquirit, quia si turbetur in ciuili,consequitur naturalem,vt in glos.& in l.clam possidere.§. fin. suprà. Sic fit, vt per vtrumque idem quis consequatur. Atqui
43 quando ad eandem rem actori † duo remedia competunt, altero tantum experiendum est,l.nemo.§.quoties.de regul.iur. Ergo non est verum, concursum admitti. Pro solutione huius contrarij Bart. citat opinionem Oldra.qui fatebatur non admitti concursum hic, non quidem quòd prohibeatur prætextu contrarietatis, quæ nulla est, posteaquam de diuersa specie contenditur.Sed bene impeditur concursus ratione simplicitatis,quod per vtrumque idem consequamur,l.huiusmodi.§.fin.suprà.de legat.2. non placet Bart.hæc solutio,quia huius text.decisio esset verbis imposita,sic intelligendo.Ad veram igitur solutionem huius contrarij, præmittenda est opinionum diuersitas in eo articulo,an duo remedia ex diuersa causa procedentia,possint pro eadem re cumulari.Vna est glossæ in l. edita actio. C. de edendo.Dyn.in ca.nullus.de regul.iur. in 6. quòd scilicet cumulari possint: & tunc opinio Oldra. esset falsa, nec allegari tum posset de l. nemo. §.quotiens. quoniam ibi duo remedia non cumulantur. quòd oriantur ex eadem causa, sed hic diuersam esse liquet. Nec obest etiam text. in l. huiusmodi.§.fin.quem Bart.dicit nihil obstare si rectè consideretur, quia nec duo remedia permittuntur,vtpotè ex eadem causa procedentia.Altera est opinio Petri & Cyn.in d.l.edita actio.quod scilicet etiam ex diuersa causa duo remedia ad idem non competant, & secundum eam etiam non obesset contrarium, quoniam hæc duo remedia nempe petitorium & possessorium non competunt ad idem. Etenim per petitorium peto me debere declarari dominum,l.& ex diuerso.suprà.de rei vindi. suprà.l. Pomponius. §.sed & si quis.de procurator.Et licet tandem veniat possessio, hoc fit non iure dicti remedij petitorij & actionis, sed officio iudicis, l. qui restituere. suprà.de rei vindic. & posset iudex id non exercere, videns actori competere remedium.Insuper quando fertur sententia † super possessorio, actor
44 declaratur possessor ciuilis,& ei restituitur naturalis, quod ipsi actori proderit,vt constet vsucapionem non esse interruptam, vt ait Dyn. in ca. sine possessione. de regul. iur.in 6.& istud non declaratur in petitorio.Quo fit,

vt

vt hæc duo iudicia ad diuersa pertinere intelligantur, & in consequentiam rationem duplicitatis non obstare.

Licet hæ solutiones Bart. communiter recipiantur, Alex. tamen ab Imol.post Alb. & quidam moderni dicunt, posse defendi possessionem in petitorio venire iure actionis,& in possessorio officio iudicis,eorum tamen rationes satis mihi videntur debiles. Quare non lubet referre, non etiam licet per occupationes forenses omnia perscrutari. Satis ergo erit, si necessaria vobis afferantur.Superest itaque solutiones communiter recipi, quas Ias.hic dicit iungendas,& intelligi debere, vt licet in vtroque possessio naturalis afferatur,in petitorio tamen ea principaliter non venit consideranda. Adde quod id attendi debet ad quod principaliter agitur,l.1.§. si rogauero.ff.depos.l.si quis nec caus. suprà. si cert.peta. Adde præterea quod in sententia super his remediis ferenda, & in executione plurimùm differentiæ sit:in sententia quidem Bart.declarauit:in executione petitorij res præcisè est restituenda,nec succedit obligatio ad interesse, glos. in l. qui restituere. suprà. de rei vindic. Sed in possessorio admittitur condemnatus, ad præstandum interesse,l.si duo.§.fin.& glos.ibi,infrà vti possi. Insuper si lata sententia in petitorio res contentiosa perierat, æstimatur proprietas. Si in possessorio, fit possessionis æstimatio, quæ æstimationes quidem diuersæ sunt,l.si mulier.§.qui possessionem.ff.de eo quod met. causa.

Pro complemento huius quinti intellectus, Bart. quærit, Actor proposuit petitorium simpliciter ad consequendum fundum, & postea possessorium scilicet retinendæ,sed simpliciter, hoc est,nulla expressione possessionis facta in specie: dubium est † an videatur possessorium proponere
45 respectu eiusdem speciei,an respectu diuersarum possessionum: Argumentatur Bart. pro tribus opinionibus. Primò, quod respectu eiusdem illa remedia proponantur. Secundò, quod petitorium respectu naturalis existentis penès defensorem,l.1.C.de alienat.caus.iud.mutan. possessorium respectu ciuilis existentis penes actorem. Tertiò, quod petitorium respectu ciuilis existentis penes ipsum reum, & possessorium respectu naturalis existentis penes actorem.

Primvm probatur, quia possessio simpliciter prolata intelligitur de ciuili & naturali,l.2.§.quod vulgo.infrà. pro hered. l. 1. §. deiicitur infrà de vi & vi arma. Ideoq; in petitorio,possessio de vtraque defensoris, & deinde in possessorio de vtraque actoris intelligitur.

Secvndvm, quòd petitorium respectu naturalis in reo existentis, &c. probatur, quia possessio simpliciter prolata intelligitur de naturali & rei detentione l.stipulatio ista.§.hæc quoque.ff.de verbor.oblig. & deinde in possessorio de ciuili: vt vitemus contrarietatem, debemus distinctione iuuari,text. in §.contrarium. C.de veteri iure enuclean. quibus facit quod not.in l.scripturæ.C.de fide instru.

Tertivm quòd in primo iudicio intelligatur de ciuili,constat, quia verbum debet intelligi in eum casum,quo iuris habeat effectum,l.si is cui. §.1.de solu.Atqui possessio ciuilis,est illa quę habet effectum ciuilem,nempe vsucapionis,& fructuum acquisitionis, glos. in l. 3. §. econtrariò. & per Dyn.in regula.Sine possessione.de regul.iur.in 6. Si igitur primũ iudicium intenta

intentatur ratione ciuilis, secundum intentabitur tandem ratione naturalis vt contrarietas euitetur, & superfluitas. Vides argumenta pro vnaquaque trium opinionum, quæ conciliantur hac consideratione, vt scilicet videamus an ex coniecturis possit apparere de qua possessione habeatur sermo: quæ coniectura colligitur ex qualitate rei conuenti qui fortasse huiusmodi est, vt alteram tantum habere possit, veluti in emphytheuta, fructuario &c. qui solum naturaliter possident. Ideóque petitorium propter naturalem defensoris intentatur, & possessorium deinde propter ciuilem actoris. Verba enim sunt accipienda secundum subiectam materiam, l. si vno. ff. locati. l. sed & si possessorem. §. 1. ff. de iureiuran. l. stipulatio ista. §. hi qui. de verb. obligat. Si autem per coniecturas deprehendi non potest, de qua possessione primum agatur, tunc erit facienda interpretatio secundum actorem, l. si quis intentione ambigua. ff. de iudic. Est verum quod si actor mortuus esset, non reciperetur hæredis interpretatio, per glos. in l. inter stipulantē. §. Sthicum. ff. de verb. obligat. l. idem Pomponius scribit. §. fin. ff. de rei vindic. melior text. in l. generaliter. in prin. C. de reb. credi. Resolutionem Bart. sequuntur Doct. communiter. Angel. tamen dum Bart. ait esse in facultate actoris declarare de qua possessione agatur, putat contrarium verius: quia, vt inquit, facilè eluderetur iudicium, nec posset reus de contraria possessione docere, & minùs contrarietatem actori impingere, allegat text. in l. duobus. §. igitur si quis. suprà. de iureiurand. vbi fideiussor iudicatum solui, qui iurauit in instantia se non debere, non potest postea declarare &c. Sed illi textui respondetur variis modis, ego non video text. illum proposito seruire, potissimum quia ibi loquitur text. de iureiuran-
46 do, quod. † intelligitur secundum mentem deferentis, non autem secundum mentem iurantis, l. 3. §. final. illo titulo. hic verò de libellante, cui lex permittit suam intentionem declarare, d. l. si quis intentione. Imputet igitur sibi aduocatus rei, quare à principio non petit actorem libellum suum clarè & in specie proponere. Quantum pertinet ad heredis facultatem, de qua hic Bartol. loquitur, Ludo. Roma. & Puteus quos hic citant Alexand. & Iason. sunt incontraria opinione, quòd scilicet hæres possit declarare dubitationem libelli, postquàm ea declaratio non affert damnum reo, l. si quis à filio. §. si plures. de legat. 1. & glos. ibi. Alexand. tamen, & vt mea fert sententia, bene, dicit reo plurimum damni ex declaratione posse contingere, qui non posset allegare contrarietatem remediorum, qui etiam fortasse suam inquestam super vna specie possessionis fecit, & hæres dicit defunctum intellexisse de alia specie. Posset etiam damnum super expen. inferri. Aduerte etiam quod Ias. hic num. 96. ad finem arbitratur hanc distinctionem & declarationem Bartol. non esse necessariam, imò iudicia dici debent indistinctè super diuersis possessionibus intentata, idque text. noster velle videtur, vt contrarietatem euitemus. Quò fit, vt hæredis declaratio necessaria non sit, cum à lege id satis declaratum fuerit in hærede, sicut in defuncto, l. 2. §. ex his. de verb. oblig. l. 3. in fine. C. de fructib. & lit. expen. Id tamen, quod Bart. hùc attulit minimè reprehendi debet, qui aliquot membra fecit, vt locum hunc declararet, antea satis difficilem. Non puto hic diutius insistendum,

quòd vtilitatis modicum in hac re verſetur.

PER hæc Doctorib.videntur ſatis ſupérque declarari quinque huius §.
47 intellectus,quorũ vltimus ab his tantũ recipitur,† quòd alij quatuor quid diuinationis habeát.Ego non video hunc quintũ intellectum eſſe ſine maiori diuinatione, quis enim denunciauit, actorem propoſuiſſe petitorium reſpectu vnius poſſeſſionis,& poſſeſſorij reſpectu alterius:præſertim quòd pluralitas rerũ non præſumatur,ſic non modò circa factũ eſt diuinatio,ſed incertitudo maxima.Præterea hoc quinto modo intelligẽdo ſecunda pars text.non rectè infertur ex prima.non enim ſequitur proprietas & poſſeſſio nihil habent commune,ergo reſpectu diuerſarum poſſeſſionum intentato petitorio,nõ prohibetur &c.Debuiſſet enim Iurecõſultus proponere (poſſio naturalis & ciuilis nihil habeñt commune)ergo concurſus &c. Tertiò hic intellectus eſt de indubitabili, quia nullus tam reſupinus dicet petitorium reſpectu naturalis,quæ in reo eſt non concurrere cum poſſeſſorio reſpectu ciuilis quæ eſt in actore,ergo.l.quod Labeo.de Carb.ff. Videtur ergo recedendum eſſe ab his quinque intellectibus gloſſarum & Doctorum qui permultis ante diebus declarabantur.

48 SEXTVS intellectus eſt † do.Bologn.in hoc.§.circa princ.verſ.(vel tu vltra omnes) vt dicamus petitorium fuiſſe intẽtatum reſpectu iniuſtæ poſſeſſionis defendentis,& deinde poſſeſſorij retinendæ fuiſſe inſtitutũ reſpectu iuſtæ actori competentis.Licèt hic intellectus ſit apud eum nouus, eſt tamen à gloſ.noſtra declaratus,quia dum gloſ.allegat.l. officium. ſuprà. de rei vindic.vult petitorium primò intentari ratione detentionis nudę ipſius defendentis,quæ iuſta poſſeſſio dici non poteſt,& ideo dicebat gloſ. quod non ſuberat contrarietas nec ſuperfluitas. Veruntamen adhuc eſt diuinare quod reus ſolum detineret rem,& quod nõ iuſtè poſſideret, quoniam petitorium ſiue realis actio bene intentatur contra iuſtum & bonæ fidei poſſeſſorem,l.certum.C.de rei vindic.nec diſtinguitur poſſeſſio defendentis,l. vnica.C.de alienat.iud.mutan.

49 SEPTIMVS intellectus † fuit d.Rubei, quẽ ſupra retuli ex Aulo Gellio ab eo deſſumptum, vt ſcilicet text. noſter velit poſtquam actor cœpit vindicare.id eſt aſſerere rem ſuam eſſe,qui nec guſtum quidem mihi videtur habere,quia aut eius aſſertio eſt extraiudicialis & extra iudicium facta, & non eſt iudiciorum concurſus,quòd nullum ſit iudicium petitorium,aut illa aſſertio eſt in iudicio facta,& tunc eſt prioris petitionis affirmatio, velut ſuprà oſtendi.

50 NONVS † ergo & verus intellectus §. noſtri,& mens Vlpiani ea mihi videtur eſſe,quòd actor intentauit rei vindicationem,& lite conteſtata,negatiuè, vti fieri ſolet. Cui verbum cepit, non repugnat. imò quadrat per bellè, l. prima.C.de iudic.Si enim reus confiteatur,ferenda in eum ſententia eſt,in cuius executione poſſeſſionem obtinebit,l.qui reſtituere. negato igitur libello petitorio actor videt,id petitorium iudicium longiorem tractum habiturum, illo interim omiſſo, aget interdicto retinendæ, hodie impetrabit literas manutenentiæ, quod ei liceret in primis per impetrationem reſcripti principis, quo releuabitur ab eo iuris ciuilis rigore ſi quis obeſſet, & admittetur ad deducendam ſuam poſſeſſionem. Nolim

tamen

tamẽ putes me velle,quòd hic §. loquatur de hoc remedio speciali, scilicet impetrationis regiæ,licèt hic modus sit & vtilis & practicis notissimus.Imò dico iure cõmuni actorẽ supersedere à petitorio,& intentare possessorium, & si reus excipiat de contrarietate,quia actor primo fatebatur reum ipsum possidere,& nunc ait se ipsum.Respondetur quod licet actor in suo libello vindicationis tacitè fateatur reum possidere, eam tamen confessionẽ reus iudicio possessorio obiicere non potest,nec pro se allegare postquam contestando libello repugnauit,ne fructũ ferat ex eo, quod dilucida voce negauit,c.ex eo.de regu.iur.in 6.l.is qui contra.ff.de vulg. & suprà diximus in tertia lectura.Nec oberit tum.l.ordinarij iuris.quia petitoriũ interim quiescet, vti fieri posse in combinationib. tertio capite dicetur. Et si replices de auth.qui semel quomodo & quando iudex.suprà.bis responsum fuit,quod omnino non supersedetur, imò altero remedio iste actor experitur scilicet possessorio,quod in ea authen.non decidebatur.Obiici multa in hunc nostrum intellectum possunt,quæ habes infrà.in 1.Combinatione num.8. An autem in nostro intellectu censeatur actor per possessoriũ petitorio renunciare.vt succumbens in possessorio impediatur ad petitorium,quod omisit, redire.Dic quod nõ,vt suprà post Bart. diximus,nec est verum quòd actor omiserit petitorium, sed solum in eo supersedetur in euentum possessorij, quæ ad eius intellectus materiam pertinere videbuntur.permulta dixi in 3. lectura supra,ideo non censui hûc referenda.Habes quid de secunda nostra conclusione nobis videatur,venio ad tertiam.

Adnotata in tertia conclusione,atq; in præludys tradendorum per Doct.

1 *Introducta ad vnum effectum non debent contrarium operari.*
2 *Petitorium proponens an renunciasse possessorio intelligatur.*
3 *Actor quomodo se possidere ignorare possit.*
4 *Interpretationes Doctorum quàm sint necessariæ.*
5 *Petitorium & possessorium an possint annulari,opiniones.*
6 *Regula sex quibus cumulatio fieri impediatur.*
7 *Opinio Martini recepta super cumulatione facienda.*
8 *Capita duo reperiuntur in quolibet possessorio.*
9 *Combinationes per Bartol septem expediuntur.*

TERTIA CONCLVSIO.

QVi intentat petitorium de re aliqua,non renunciat possessioni in eadem re competenti. Hæc cõclusio ponitur in nostro text.in fin. cui adiungi possunt sequentes rationes.Et in primis, quando quis iudicem adit suam conditionem meliorem efficit,l.aliam.C.de noua.l.non solet.infrà.de reg.iur.

1 SECVNDO inducta ad † vnum effectum non debent contrarium operari, l. legata inutiliter. suprà de legat. 1.l.legata.suprà.de admen.leg.l.fuit quæstionis.ff.de acquir.heredi.c.ad nostram de appella.

TERTIO accedat , quòd ad augmentum introducta non debent

diminutionem inducere,l.si mancipia.suprà.de fundo instr.& instrum.leg.

QVARTO,inuenta ad fauorē,non debent in odium retorqueri,l.quod fauore.C.de legib.Atqui petitorium inductum est, vt quis suum cōsequatur, quod sanè remedio possessorio etiam facilius efficere quis potest, l. is qui destinauit.suprà.de rei vindic.Petitorium est introductum ad iuris eorum qui agunt, conseruationem: consequens est itaque per petitorium non fuisse à possessorio recessum.

2 ADVERSVS hanc†conclusionem videtur obstare,l.post diem. ff. de leg.commiss.l.commissoriæ.C.de pact.inter empt. & vendit.quæ probant, cum qui altero remedio vtitur,reliquisse facultatem alterius.

SECVNDO in conclusionē adduci potest text.in l.cum pater.§. variis ff.de leg.2.text.in l.huiusmodi.§.fi.ff.de leg.2.suprà. vbi is,cui plura competunt remedia,vnum eligens alteri ita renūciat, vt ad idem redire nequeat. Dicendum ergo est,eum qui petitorio alicuius rei vtitur,eiusdem quoque rei possessionem amisisse.

TERTIO,intentans petitorium dicit aduersarium possidere, l.1. C. de alienat.iud.mutan.caus.fact.ergo,dicit se possessionem non habere:præsertim quòd eiusdem rei duo pluresve possessores esse nō possunt, c. licèt causam.de probat.

QVARTO,adducitur text.in §.æquè.vers.ei verò.Instit.de action. in c. examinata. extrà. de iud. vbi possessori non datur rei vindicatio. Sic fit vt agens petitorio fateatur se non esse possessorem,& consequenter possessionem amittit,l.si quis vi.§.differentia.infrà.eodem.

HÆC fundamēta videntur posse colligi ex gl.in tertia lectura, vt etiam Bart.ait,suprà.nu.13.quib. respondetur per vnam distinctionem: An actor sciat se possidere,an ignoret.In nostra conclusione actor ignorabat se possidere.Argumenta procedunt quando actor sciebat,vt dicā statim.Fac igitur ex solutione ista, limitationem conclusionis nostræ, vt scilicet non habeat locum,quando actor scit se possessionem habere,quę limitatio etiam probatur per simile, quando nunciatur nouum opus ædificanti, nuntians perdit rei possessionem,l.de pupillo.§.meminisse.l.1.§.& post operis. sup. de oper.noui. nunciat. magis ergo operatur propositio petitorij, vbi expressè actor dicit aduersarium possidere.

LIMITATIO hæc locum non habet in casibus,quib.cōclusio nostra etiam in sciente verū habebit. Primò,si actor sciat se per alterius personam possidere, vt potè filij aut seruitoris. Possessio enim ex persona alterius tenatius hæret.l.peregrè.fin.infrà.eod.quia plus iuris tum habet,vt in præfationib.declarau.Secundò,quando reus negauit petitorium libellum actoris,si enim Bart. & Doct. videatur, quòd reus ex libello possessorio actoris negato nihil vtilitatis acquirere possit, vt suprà. in 3. lectura cur idem dicendum non arbitrabimur de libello petitorio negato? & hac cōsideratione nouè declaraui text.nostrum sine diuinatione. Tertiò, quando in petitorio actor expressit nudam detentionem, l. officium. suprà. de rei vindicat.quo libellandi genere docti aduocati vtuntur, dicentes aduersarium rem contentiosam iniustè & sine titulo, sine ratione vlla tenere & occupare: & hoc quidem casu declaratur textus noster, secundum quintum

intelle

intellectum communiter receptum, non tum sine diuinatione, vt suprà dixi, idque lippis & tonsoribus patet.

DVBITAT tamen Bart. suprà, in eadem tertia lectura. num. 9. quomodo
3 contingere, potest, quòd actor ignoret † se possidere. Et dicit post glos. id duobus modis fieri posse. Primo quidem, quando per alium possidebat fortasse per seruitorem, ancillam, filiũ, in quorũ facto est probabilis ignorantia, l. fi. ff. pro suo. Secũdo, quando putabat reũ possidere, qui tamen non possidebat, præsertim in re mobili, cuius possessionẽ retinet diligẽti inquisitione, l. possideri. 3. §. Nerua. suprà. cod. & l. peregrè in prin. infrà. In rebus tamen immobil. exemplũ istud secundũ non procederet: quia quando puto aduersariũ possidere, amitto rei possessionẽ tanquá oblitus, l. si id quod infrà. cod. l. furtũ. §. fundi. infrà. de vsucap. Quo fit vt primũ exemplũ aptius intelligatur, potissimum quod in text. nostro loquamur de interdicto vti possidetis, cui locum esse diximus in reb. immobilibus: prò rebus autẽ mobilibus interdicto vtrobi locum fore. Habes conclusionem nostram his paucis expeditam: ex qua primò sequitur, quòd rei vindicatio competit possidenti, & sic qui est dominus & possessor potest rei vindicationem intentare, d. l. officium. Secundò, colligitur non esse vndiquaque verum quòd agens reali actione fateatur aduersarium possidere. Tertiò infertur, quòd agens rei vindicatione siue petitorio, non suspicatur se posse repelli, nec possessionem perdit, l. si id quod. infrà. not. in l. clam possidere. §. fin. suprà. cod. cui aptissimum est argumentum, qui nunciat nouum opus auctoritate iudicis, non facit aduersarium possessorem, l. de pupillo. §. meminisse. suprà. de oper. nou. nunciat. Hactenus de secundo capite principali.

TERTIVM CAPVT.

ETIAM si ex deductis super glos. satis possit vobis liquere veritas huius §. & mens Iurisco. Est tamen necessarium non modò Iurisco. sed & Glossatorum etiam mẽtem declarare, & aliorũ deinde interpretum, præsertim eorum qui summo quidẽ studio difficiles materias cui nulàrunt. Modus tamen iste permultis non placet, imò apud eos ridiculus habetur, qui putant satis esse legum contextũ interpretari. At arbitrentur
4 † ipsi velim, aliorum interpretamenta legum declarationi maximè necessaria fore, firmarique non aliunde quàm ex legum conditorum prescriptis. Non igitur pigebit diligenter perquirere, quid super materia ista antiquis à Bart. hic citatis, & quid ei etiá visum fuerit, idque Bart. per quæstionum solutiones expedire solet. Mouentur itaque ab eo quinq; dubia principalia, quorum solutionẽ notior vobis erit materia nostra.

EXTRVNCATIS igitur quinque huius §. lecturis, vt vberiùs ad materiam & profundius descendamus. Primò quærit Bartol. An petitorium & possessorium possint eodem tempore intentari. Super qua quæstione primò citantur variæ opiniones, deinde Bart. suam exprimit sentẽtiam, quam demum septem combinationibus plenissimè discutit.

5 TRES sunt † opiniones super dissolutione huius quæstionis, quas

& earum rationes primum narrabimus literaliter, deinceps quid in ea re moderni velint referemus.

PRIOR opinio est Io.& Azo.qui dicebant petitorium nullo modo posse cum possessorio concurrere.Citantur quinque iura, l.si de vi. suprà. de iud. l.ordinarij.C.de rei vind.l.incerti.C.de interdict.l.fin. C. quor.bon.l.2.C.de edicto diui Adriani.tollend.

ALTERA fuit opinio Mart.qui dicebat,petitorium posse cumulari cum omni possessorio,excepto retinendæ,cum quo cumulatio fieri non potest, obstante contrarietate.Allegantur duo iura,& glos.text.in l.cum fundum. §.fin.infrà de vi & vi arma.text.in c.pastoralis.de caus.pos.& propriet. glos. in d.l.si de vi.ff.de iudic.

TERTIA fuit opinio Petri de bella Pert. qui volebat omne possessorium cum petitorio simul intentari posse. Pro hac opinione deducuntur tria fundamenta. Primum, tunc demum quis compellitur alteram actionem eligere,quando agitur ad idem,l.nemo.§.quotiens. de regul.iur. Sed proprietas & dominium sunt diuersa,l.si duo.§.fin. infrà.vti possid. Secundum,tum non admittitur concursus duarum actionum,quando absolutoria lata in vna parit exceptionem rei iudicatæ in alia,l.fundum.l.fundi, infrà.de except.sed non est hic ita,l.& an eandē.§. fin.infrà.de except.rei iud. Tertium fundamentum assumitur de l.nulli.C.de iud.Nec obsunt iura deducta in prima opinione,quia(inquit Petr.)l.ordinarij.l.incerti.l.exitus. infrà.eodem,quæ volunt non admitti concursum,non loquuntur ex necessitate,vt potè ratione contrarietatis, aut alterius regulæ cumulationis impeditiuæ. Sed consulitur actori, si malit vti possessionis commodo, vt primò intentet possessorium,quo apparebit, quis possessor sit, & quis personam defensoris tueatur.

VIDEAT iuuenis, quot in hac re sicut alibi plerumque, opiniones, quot iuribus & rationibus fulcitæ sint, vt animum auditorum ab studio iurisprudentiæ facillimè abalienare posse videantur. Atqui varietates & dissentiones istas aut similes æquo ac constanti animo ferre quisque vestrum debet,diligentíque cura quod vtilius est desumere. Harum opinionum rationes eius generis sunt,vt moderni quā sequantur,conuenire non possunt,Cyn.in d.l.ordinarij.tenuit vltimam opinionem,quam veram ipse putat(vt ait Bart.)sicut Euangelium.Bartol.autem dicit quòd est falsa,sicut Iudas Iscarioth:affirmās omnes regulas cumulationum prohibitiuas hoc quoque articulo locum habere. Discurrit primò per tres, quæ à Dyn. ponuntur in reg. nullus pluribus in 6. per Cyn. in l. edita actio. C. de edend. Deinceps alias tres adducit cumulationis exclusiuas.

6 PER sex † ergo regulas quæ cumulationem impediāt,ostendit petitorij & possessorij concursum seu cumulationem fieri non posse.

PRIMA erat regula, Contrarietatis, quæ in nostro casu locum habet, quia cum propono possessorium,dico me possessorem, vt diximus sæpissimè:cum deinde petitorium,dico aduersarium possidere.

SECVNDA regula. Quòd electione tollantur, vt l. final. C. de codicillis.quæ hic locum habet glos.ibi in verb.more. Si enim propono petitorium possessioni renunciare videor, & consequenter possessorio reti

retinendæ, vt in quinta lectura dictum est.

TERTIA regula, Quòd scilicet absolutoria lata in petitorio, parit exceptionem rei iudicatæ, d.l.fundum.l.fundi. de exception. locum habet in multis casibus, vt supra in 3.lectura.

QVARTA etiam, Quando in secunda actione actor confitetur, se habere quod petebat in prima, quo casu renunciatur primæ & concursus non admittitur, §. fin. Institut. de perpet. & tempor. action. casus est hic in 3. lectura.

QVINTA regula est duplicitatis, quando per vtrumque idem consequimur, vt dictum est in 5.lectura.

SEXTA regula procedit ratione ordinis, vt scilicet vnum iudicium alteri proponatur. quam regulam Petr.de bel.Pert.fatetur. Apparet ergo, non rationem ordinis solum, sed & vrgentem necessitatem, propter iuris regulas concursum petitorij & possessorij reprobari.

7 CONCLVDIT igitur Bart. opinionem Mart. † per glos. per summ. Pontif. in ea decretali pastoralis approbatam, esse super veritate fundatam. Est tamen verum, non plenè hunc locum à cæteris esse discussum. Ideoq; per septem combinationes siue regulas huius difficultas explicatur. Quas non ingrediemur, nisi prius quæ superiorum opinionum verior fuerit, perquiramus. Primam opinionem, quod nunquam admittitur concursus, etiam si à cæteris negligatur, sequitur Fab. hic, qui vltra iura per glos. citata singula interdicta persequitur. Primò, quod interdictum adipiscendæ non concurrat cum petitorio, est text.in l.1.§.quia autem.infrà.quor.legator. Inducendo per locum ab speciali. Secundo in recuperandæ est text. in l.si de vi.ff.de iudic.ibi, prius cognoscendum est de vi, quæ propriùs de vi expulsiua intelligi debet, quàm turbatiua, per toto titu. de vi & vi arma. ff.& C.vnde vi.facit l.1.& quod ibi not.C.de appellat. Tertiò in retinendæ est text.in l.ordinarij iuris.C.de rei vindic.in l.exitus.infrà. eod. in l. incerti iuris.C.de interdict. Nec obstant duo iura pro secunda opinione adducta, nempe l.cum fundum.in §.fin.& ca.pastoralis.de caus.pos.& propriet.quia ibi bene potest intentari vtrumque, sed seorsum & diuersis temporibus, supersedebitur igitur à petitorio, quandiu disputatur de possessorio: quod probat d.ca.pastoralis.in fine dicens, quod facta conclusione in causa non agetur possessorio, quoniam à petitorio commodè supersedi non potest, de quo iam cognitum erat. declarat optime text.in clem.1.in 2.responso.de caus.pos.& propriet. Facit, quòd in interdicto recuperádæ reperiatur contrarietas, sicut in interdicto retinendæ, vt probabitur infrà in prima combinatione: non est ergo hæc opinio sine vrgentissima ratione.

SECVNDAM opinionem tenent Bart.hic & in d.l.incerti.& Bald.vbique est; communis opinio, secundum Angel.hic.& Doct. vtriusque censuræ, eam veriorem putant secundum Iaso.hic, num.97. vt scilicet, interdictum adipiscendæ & recuperandæ concurrant cum petitorio: sed interdictum retinendæ respectu eiusdem possessionis (non enim intelligunt aliter Doct.) concurrere non potest cum petitorio. Probationem habuisti in recitatione glos. copiosiorem habes per Bart. in oppugnatione opinionis tertiæ. Vltra Doct.habes text.in ca.cum dilectus. de caus. poss. & propriet.

text.in ca.significauerunt in fin.extrà. de testi. vbi eadem sententia vtcunque terminari debet, si ergo simul terminari, simul igitur de his cognosci debet,l.de quare.suprà.de iudic.text. notab. in ca. cum super electione. de caus.pos. Accedat quod hæc secũda opinio est media inter alias duas,ideo eam tutius est tenere,vt in prouerbio est, *Inter vtrunque vola medio tutissimus ibis*,gl.in c.1.extrà.de offi.cust.gl.in c.quærenti.de offi. delegat.text.in l. antiqui.suprà.si pars hered.pet. text.in §.fin.qui ex caus.manum. non licet.

TERTIAM opinionem,quæ fuit Petr.de bella Pertic.sequuntur Dyn. Cyn.Paul.Castr.in d.l.si de vi.Ias.hic qui respondet regulis Barto. adductis contra Petr.quæ solum militant in interdicto retinendæ,quia in aliis duobus Mart. & Petr. conueniunt, Ias. tamen deinde cum se resoluit, redit ad opinionem Bart.Quid ergo dicam in hoc Docto.conflictu,in quo vrgentes vndiquaque rationes adducantur: ex his tribus sequerer communem opinionem & mediam.Licet tamen mihi nouam quandam considerationem afferre,quæ nisi practicis nota esse nusquam potest.

8 CONSIDERO † ergo, in omni remedio possessorio esse duo capita, Accurs.in l.2.§.fin.ff.si seruit. vendic. vt in 5. præfatione diximus. In primo capite non fit concursus petitorij & possessorij, & obtinet prima opinio: imò verò sola detentio & rei inhæsio consideratur. In primo siquidem capite,nihil proprietatis,nihil dominij aut ius attenditur,nisi proponas mihi interdictum adipiscendæ,quod ius actoris summariè cognitum requirit, l. fin.C.de edict.diui Adriani.tollend. In secundo capite,omne possessorium admittit concursum petitorij & possessorij, in articulis petitionibus. Nam allegatur possessio, allegatur etiam dominium, adducuntur tituli, & alia iura ad corroborationem possessorij facientia, & tum obtinet opinio Petri, quæ erat tertia.

ATQVI conclusio etiam secundi capitis non recipit cumulationem: sed in retinendæ concluditur,quòd actor manuteneatur diffinitiuè, in interdicto recuperandæ, quòd res & eius possessio purè & simpliciter restituatur. Possessorium adipiscendæ video alterius naturæ esse, vt in præfationibus dixi, quod simul cum petitorio cumulatur, & concluditur actorem immitti & in immissum diffinitiuè conseruari, declarariq; rei contentiosæ dominum.Si fortasse hæc noua distinctio iuribus supradictis pugnare videatur,cogitabis interim de solutione: satis tibi sit, quòd sic obseruetur.An autem iura id patiantur clariùs infrà ostendemus.

9 SEPTEM † itaque sunt combinationes, septemq; casus in hac re considerandi.

PRIMVS casus, quando ex eadem parte petitorium primò,& deinde possessorium intentantur.

SECVNDVS casus, quando ex eodem latere primò possessorium, & deinde eo pendente petitorium.

TERTIVS, quando ex eadem parte vtrunque simul.

QVARTVS, quando vna pars primò petitorium, & aduersarius secundò possessorium.

QVINTVS, quando vna pars primò possessorium, & aduersarius secundò petitorium.

SEX

SEXTVS casus est, quando simul & eodem tempore vna pars petitorium proponit, & aduersarius possessorium.

SEPTIMVS & vltimus casus est, quando simul vterque vtrumque proponit.

SVPPONENDVM est in primis (inquit Bartol.) esse loquendum de cumulatione respectu eiusdem rei: si enim de duabus & diuersis rebus fit quæstio, dubium nullum fieri potest. Nec adduci tum potest vlla regula cumulationis impeditiua, præsertim iure ciuili. Canonico tamen iure spoliatus etiam super alia re non potest conueniri per spoliantem, nisi fortasse præcedentem spoliationem proponas. ca. 20. & penult. extra de ord. cogni. idq; recens inuentum est, vt magis ac magis propria cuiusque temeritas arceatur.

PRÆMITTENDVM est secundò, mentionem hic fieri de concursu petitorij & possessorij, siue eodem libello, siue diuersis instituatur: nec in hoc discrimen fieri potest. Solùm enim dubitatur, an eodem tempore, hoc est, vno nondum diffinitiua sententia terminato, alterum proponi possit. His sic breuiter præmissis.

Obseruata ex prima Combinatione.

1 *Petitorio semel intentato, an possessorium adipiscendæ, &c.*
2 *Renunciatio & conclusio in causa aut lata sententia an impediat concursum.*
3 *Petitorium intentasti, an cumulabis recuperandæ?*
4 *Dominium an resultet ex probatione spoliationis.*
5 *Spoliatus non perdit dominium.*
6 *Possessor an rei vindicatione agere possit.*
7 *Petitorium & possessorium retinendæ pro rebus incorporalibus cumulantur.*
8 *Confessoria intentata, an liceat eam suspendere, & agere possessorio retinendæ?*
9 *Litis contestatione quomodo quasi contrahatur.*
10 *Petitorio suspenso in causa appellationis, an agatur possessorio.*
11 *Cumulationes prohibentur fauore defensorum.*
12 *Petitorium & possessorium in rebus incorporalibus facilius cumulatur.*
13 *Quasi possessio an releuet ab onere probandi.*
14 *Petitorium rei corporalis non admittit retinendæ.*
15 *Quartus huius §. intellectus aliter ostenditur.*
16 *Ordinis ratione impeditur cumulatio.*
17 *Petitorium cum possessorio, quod proprietatis causam habeat, non cumulatur.*

PRIMA COMBINATIO.

PRIMA Combinatio est, quando ab eadem parte proponitur petitorium, deinde possessorium: & in hoc primo casu, discurrendum est per singula interdicta.

DE

1 De interdicto adipiſcendæ † fac concluſiones. Vnam, quando petitorium & poſſeſſorium ſunt eiuſmodi,quòd electione tollantur,vt in l.fin. C.de codicil.cum ibi not.non fiet poſſeſſorij cumulatio cum petitorio: ſed ſuper petitorio ſolo procedetur,d.l.fin.de codicil.iuncta glo.ibi,in verbo, more. Super hac concluſione etiam ſi cruda ſit & obſcura, moderni nihil dicunt: mos eſt enim quorundam non quidem apud me receptus, vt loca difficilia vel leui digito non tangant:vbi verò Bart. facilem doctrinam adducit,in eam quàm plurima effundunt,plerumque vana & impertinentia: & ſi quando eos materia deficiat,præter modum potius & rationem ei aduerſantur. Iſthæc dico, vt vel difficilioribus animum adhibeatis, quorum incuria perſæpe ad iniquum iudicantes impellit. Redeo ad propoſitum: Ratio noſtræ concluſionis eſt, quod concurſui obeſt ſecunda regula cumulationis impeditiua, quam collige ex ſex quæ à Bart. & Petr. de bella pert.adducebantur,fundata eſt etiam ſuper l.cum filius.§.variis.de legat. 2. Difficile tamen eſt,vt dixi,exemplum Bart.de ea l. fin. C. de codicil. quòd ibi duo remedia petitoria ponantur, dicito tamen ea electione tolli, nec enim iure directo & teſtamento & iure fideicommiſſi ex codicillis, ſimul heres admitti poteſt.Et remedium adipiſcendæ,l.fin.de edicto diui Adria. tol.ſolum habet locum ex teſtamento,non ergo cumulatur petitorium iure fideicommiſſi cum poſſeſſorio,d.l. fin. quoniam ſi remedium codicillorum non concurrat cum remedio teſtaméti,d.l.fin. de codicil. ergo neque poſſeſſorium ex teſtamento,nempe d.l.fin.de edicto diui Adria.tol.Sequitur ergo, remedium teſtamenti admittere remedium poſſeſſorium adipiſcendæ quorum bonorum:quod vel ab inteſtato locum habet per Salicet. & alios in l.fin.C.quor.bonor. cùm non ſubſit regula prohibitiua cumulationis,vt ſtatim dicetur.

Secvnda concluſio: Quando remediũ petitorium & poſſeſſorium adipiſcendæ electione non tolluntur,tum concurſus admittitur, gloſ. in l. ſi de vi.ff.de iudic.text.in l.1.§.quia autem.ff.quorum legato.& in ca.paſtoralis.extrà.de cauſ.poſſ. Huic concluſioni ſubiungo rationem, quòd ſcilicet nulla ſit regula prohibitiua cumulationis, quæ impediat. Bartol. ponit vnam limitationem,& deinde format duo contraria. Limitatur ergo,quãdo in petitorio eſſet concluſum & renunciatum,quoniam tum non admitteretur concurſus.Imò ſententia ſuper poſſeſſorio ferenda eſt, d. ca. paſtoralis,in fine,niſi fortaſſe quid adeſſet, quo actor poſſeſſorium deducere ex æquo & bono permitteretur, vt ibi. Hæc autem limitatio iure canonico procedit,ne lites ex litibus oriantur. Iure autem ciuili concurſus indiſtinctè recipitur,niſi duobus concurrentibus,quę ſtatim dicentur in ſolutione ſequentis contrarij.

Contra concluſionem ergo opponitur primò.quòd imò concurſus impediatur per tertiam regulam quæ habet quòd quando ſententia abſolutoria lata in petitorio parit exceptionem rei iudicatæ, &c. quæ ſanè locum habet in poſſeſſorio adipiſcendæ, ſecundum Dyn. in regula. qui ad agendum.de regul.iur.in 6. Bart.reſpondet,abſolutoriam latam in petitorio alicuius rei, obſtare remedio adipiſcendæ,non quidem ſimpliciter,ſed duobus concurrentibus. Primò quòd abſolutoria lata ſit eo quòd reus ſe

domi

dominum esse probauit. Secundò, quòd de ea absolutoria incontinenti constet, per glos. in d.l. si de vi. declarauimus suprà in quinta lectura. Ponit Dyn. in ca. qui ad agendum. Sic fit vt dum non incontinenti est sententia ferenda, aut incontinenti, sed non ex causa, quod reus sese dominum esse docuit, non debet differri possessorium adipiscendæ, cum sit momentaneum paretq; petitorio præiudicium. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibendum. Si autem vtrumque interueniat, & quòd renunciatum & conclusum sit in petitorio, & quòd reus se dominum esse probat, non admittetur concursus etiam mero iuris ciuilis rigore: alias post conclusionem in causa non admittitur cumulatio æquitate quadam canonica, quæ vult partes litibus non implicari, ca. finem. de dolo. Secundo opponitur conclusioni regula quinta, scilicet duplicitatis, etenim per vtrumque iudicium, liber tuus est corruptus. dic sic (quia per vtrumque iudicium videtur admitti actor ad idem petendum) Respondet vti in quinta lectura dictum fuit, quod scilicet imò ad diuersa competant. Alia regula non obstat cumulationi ideoq; remanet secunda conclusio defensa. Circa hanc secundam conclusionem Doctor. permulta dicunt, quorum aliqua referam. Reliqua verò tu ipse videbis. Colligit hinc Ioan. ab Imol. notabilem limitationem ad regulam l. fundum. l. fundi. de except. quod quando per absolutoriam latam in vno paratur exceptio rei iudicatæ, &c. ne scilicet locum habeat quando verisimiliter prius expediretur possessorium, quàm petitorium, qua in re Alex. & Fab. hic diligenter insistunt. Tu dic non deprehendi limitationem ex ea verisimiliter, quia omne possessorium est eiusmodi, l. vnica. C. si de momenta. possessio. Sed procedit limitatio ex natura interdicti adipiscendæ & duobus concurrentibus, vt Bart. & alij notabiliter dixerunt in prima lectura, suprà. non omitto quòd Fab. hic post Paul. Castren. ibi asserat, & regulam cumulationis prohibitiuam & limitationem illis iuribus non probari. Sed non curo diutius immorari, quòd alio vocemur, sitq; communis opinio melior. Deinde fiunt in Bart. duo contraria. Primò dum ait regulam secundam, scilicet d.l. fundũ. non obesse indistinctè, allegat Ang. text. in oppositũ in l. interdictum. infrà. de publi. iudic. vbi criminale iudicium præiudicat interdicto vnde vi. præiudicare ergo multofortius debet petitorium interdicto adipiscendæ. Secundò dum Bart. ait post renunciationem & conclusionem possessorium non intentari, quia speratur super petitorio sententia incontinẽti ferri. Sicq; comparatius futurum iuri de præsenti sententiæ latæ. Contra imò est magna differentia, an renunciatum sit in causa an sententia lata sit, argu. eorum quæ notantur in l. cum hi. suprà. de transact. Accedat quòd à sententia ferenda appellari facile possit, & extinguitur aut suspenditur potius, l. 1. §. fin. ff. ad Turpil. cum ibi notat. Etiam si varia per Alexand. Ias. Rube. & alios hic in duobus contrariis adducantur. Ego sic puto primæ obiectioni respondendum, vt in ea l. interdum. præiudicium fiat per criminale iudicium interdicto, hoc est, si obtineantur in criminali facillimè in interdicto obtinebitur: non autem quod non possit deinde interdicto agi, l. 1. C. quãdo ciuilis actio criminali. quam expositionem admittes, si verbum præiudicium variis modis accipi cognoscas, super quo vide Ias. in §. præiudiciales. Interim etiam hac solutione

conten

contentus esto. Dicam enim infrà, an caussa criminalis cumulari possit cum ciuili, & de quibusdam aliis cumulationibus quæ huc antea non afferebantur.

2 Ad secundum dico, quantum seruit proposito, nihil † referre, an renunciatum & conclusum sit in caussa, an sententia lata fuerit. Ponit Bart. & alij in l. cum lite mortua. infrà. iudic. sol. in l. 2. §. 1. infrà. vi bonor. raptor. Adduco text. in ca. cum dilectus. de fide instru. extrà. glos. in c. significauerunt. extrà. de testi. text. in l. quamuis. C. de adult. text. in l. si rem. §. fin. de euict. ff. Facit quod proximè futurum pro præsenti multoties habeatur, l. penul. suprà. de testa. milit. l. item legato. de legat. 3. l. si quis cum sciret. ff. pro empto. Argumentum eorum procedit in futuro, quod non eandem vim habet ac præsens, nec est de proximè futurum. Alij aliter respondent, in variasq; descendũt difficultates, quæ non satis huc pertinere mihi videtur. Satis vobis fieri puto, si reiectis obiectionibus, conclusiones communes defendantur.

3 De interdicto recuperandæ sit vnica conclusio †. Petitorio intentato possessorium recuperandæ ab actore cumulari potest, text. in l. cum fundum. §. fin. infrà. de vi & vi arma. & glos. ibi text. in ca. pastoralis. & ibi glos. & Doct. extrà. de caus. possess. hanc Bart. conclusionem & Docto. scriben. & practici sequuntur, vides opinionem Mart. & Petr. de bella perti. qui in interdicto recuperandæ conueniebant, approbari. Vt expediam limitationem & oppositionem Bart. alia etiam quæ huc à modernis afferuntur.

Primo, in conclusionem oppono d. ca. pastoralis. versic. si verò. extrà, de caus. possess. vbi, agente rei vindicatione, non licet passim interdicto recuperandæ vti.

Secvndo huic cumulationi obest ratio ordinis, ex qua Bart. suprà. sextam regulam facit cumulationis prohibitiuam: nam dum actor primò realem actionem instituit, deindeq; interdictum recuperandæ, dubium est quis in petitorio probabit. Siquidem verum est, quod reus actorem spoliarit, in eum onus probandi dominium trãsfertur, quòd vitiosè possideat, l. vis eius. C. de probat. Si autem verum est actorem à reo spoliatum non fuisse, quia reus tum iniustus possessor non docetur, ad actorem onus probandi pertinet, l. fin. C. de rei vindic. l. qui accusare. C. de eden. Quo fit, vt prius de spoliationis veritate dignoscatur, & ratione ordinandi iudicij super possessorio contendatur.

Tertio, vltra Bart. oppo. ex doctrina Bart. sequitur in facultate actoris esse quòd suspendatur petitorium, & agatur super possessorio, cui repugnat authen. qui semel. C. quomo. & quando iudex. vbi non licet actori ab actione iam intentata desistere, nisi omnino renunciet, l. edita actio. C. de eden. l. postquam liti. C. de pactis.

Qvarto, opponitur, d. c. 1. de restitut. spolia. extrà. vbi spoliatus qui patitur de petitorio agi, sibi præiudicat in interdicto recuperandæ. Si ergo spoliatus petitorio experiatur, possessorium intentare minimè posse videtur.

Qvinto, considera quod actor qui petitorium intentauit fatetur reum possessorem, l. 1. C. de alienat. iud. mut. caus. dicit ergo se non possidere. Quid igitur fieri potest, vt in interdicto recuperandæ is actor agat, qui

qui duo extrema probare tenetur, poſſeſſionem ſuam, qua tamen ſe carere fatetur, & ſpoliationem ab aduerſario factam? gloſ. in c. conſultationibus. de offic. deleg. & ſuprà pluries declaratum fuit. Sic fit, vt non minor videatur contrarietas in cumulatione petitorij & poſſeſſorij recuperandæ, quàm retinendæ.

SEXTO adduci poteſt text. in clem. vnic. de cauſ. poſſeſ. & proprie. ſecund. reſpon. vbi ſuſpenditur petitorium etiam ab ſpoliato intentatum, ſic non reperies cumulationem.

NON deſunt qui his perpenſis rationibus facile à Bartol. concluſione depellantur, præſertim Fabius & ſi qui ſint alij qui Ioan. & Azo. ſententiam ſectentur. Non abducor tamen ego à communi Doctorum opinione. Primum fundamentum de c. paſtoralis fuit ſuprà (permulta in his combinationibus refricantur & pleruque inutiliter) ſolutum, quòd ſcilicet poſt renunciationem & concluſionem in cauſa, nullius poſſeſſorij cumulatio toleratur, niſi fortaſſe quid æquitatis & rationis contrarium ſuaderet, vt ibi dicitur ad finem c. Hinc collige primam concluſionis noſtræ limitationem. Ad ſecundum reſpondet Bart. eſſe conſiderandos duos caſus. Primus, quando actor vult vtrumque iudicium probare, & ſuper petitorio & ſuper poſſeſſorio, quo quidem caſu vtrunque ſanè cumulari poteſt, nec tunc militat obiectio. Alter caſus eſt, quando actor dicit ſe non teneri probare in petitorio, cùm reus violenter poſſideat: & tum ſuſpenſo petitorio, procedetur ſuper poſſeſſorio, vt appareat cui incumbat onus probandi, per eã l. vis eius. per l. liberis. §. fin. de liber. cauſ. habetq; hoc caſu locum regula ordinis: at in primo caſu nulla eſt, quæ cumulationem impediat. Hinc ergo collige ſecundã limitationem, vt ſcilicet verũ nõ habeat cõcluſio, quæ vult vtrumque cumulari, quando actor proponit ſe in petitorio nolle probare.

COLLIGVNT etiam Are. Imo. & Iaſ. ex eadem Bart. diſtinctione, ſatis eſſe actorem ſpoliatum probare ſpoliationem, ad obtinendum in petitorio: quod ipſi arbitrantur falſum, cùm de dominio actor docere debeat, l. in rem. ff. de rei vind.

ADVERTITE diligẽter, quidam moderni gaudent cõtradicere Bart. vt eo ſe doctiores oſtendant. Atqui Bart. hic reprehẽdi non meretur, quòd ipſe non dicat, ſed ſolum in ſuo ſecũdo caſu ſuperſedebitur à petitorio donec diſcuſſa ſit ſpoliationis quæſtio, vt deinde videatur vter probare debeat. An ergo verum ſit quòd Bart. adſcribunt, dicam ſtatim. Sed interea pone, actore reſtituito neminem probare dominium rei, quæ eſt actori reſtituta, quid iudex in petitorio prius inſtituto cenſebit? Iaſ. hic putat reum abſoluendum ab obſeruatione iudicij, quòd actor hic habeat quòd petebat, §. fin. Inſtit. de perpet. & tempor. action. l. quotiens. infrà. de ſolutio. idque in ſimili Bart. videbatur ſuprà in tertia lectura. Nec puto dignum relatu quòd Sozi. & Fabius dicũt: reum ſcilicet effici actorem. Ideoque primus actor nunc reus abſoluetur, quod primus reus nihil probet, &c. Nam reus nihil reperitur vſquam petiiſſe, cur cum igitur actorem dices? quis illi actionem dedit?

4 VIDENDVM itaque eſt, an eo ipſo † dominium probatum eſt, actoris fuiſſe, quod de ſpoliatione reus conuictus eſt? qua in re variatum eſt

vehementer apud moderniores. Plerique firmant Bartol. hic voluisse quòd sic, hancque sententiam probari dicunt per text. in l. si quis emptionis. §. sed hæc super illis. de præscript. 30. annorum. C. vbi probata spoliatione non refertur ab spoliáte dominij quæstio. Secundò, adducũt text. in d. l. vis eius. C. de probation. in l. liberis. §. hn. ff. de libera. caus. vbi probata vitiosa aduersarij possessione, super dominio sententia fertur. Tertiò adducitur text. in l. si de possessione. C. de probation. vbi repertis instrumentis penès furẽ reum insurgit contra eum præsumptio, vt actoris intentio plene fundata videatur: longè igitur magis si res de qua cõtenditur, vitiosè à reo teneatur. Hanc opinionem tenuerunt Innoc. in d. c. pastoralis. Ludo. Roma. & quidam moderni hîc.

AD contrariam sententiam adducuntur. Primò, quòd allegatio spoliationis eò tendat, vt spoliatus restituatur, non vt de dominio iustificetur, ergo iudex super dominio, prætextu spoliationis probatæ, nihil iudicasse intelligitur, l. de qua re. suprà. de iudi.

5 SECVNDO facit quod spoliãs non perdat † ipso iure dominium rei, sed auctoritate, l. si quis in tantam. declarabitur per sententiam dominium amisisse, non tamen decidituir translatum fuisse in spoliatum: sic fit, vt spoliatus aliunde dominium probare debeat.

TERTIO adducitur text. in c. cum ecclesia Sutrina. in fine. de causa possess. & proprie. vbi spoliatus obtinuit in possessorio recuperandæ, & tamen in petitorio succubuit, quod sanè non contigisset, si probata spoliatione actoris intentio fuisset legitimè fundata.

QVARTO est text. in c. significauerunt. in fin. de testi. vbi probata spoliatione adhuc super petitorio procedendum est, atqui nulla alia processura opus esset, sed actor statim obtineret, si contendas probatum fuisse dominium actoris probata spoliatione. His rationibus conantur moderni, qui sunt alterius sententiæ, respondere: sed arbitror eas concludere omnino, vt verior sit hæc opinio, quam tenent vterque Imol. hic Bald. Salic. & Paul. Castren. in d. l. vis eius. Bald. in l. si quis ad fe fundum. C. ad l. Iul. de vi. moueor quod spoliatio concernat simpliciter possessionem, quæ nihil habet commune cum dominio, quod agenti reali actione necessarium est, d. l. in rem. ff. de rei vindi. §. omnium. Instit. de action. Nec obest d. l. si quis emptionis. §. sed hæc super illis. quoniam ibi possessor spoliatus longissimo tempore possederat, quæ longissima possessio iuncta violentiæ aduersarij inducit in actore dominij præsumptionem. Nec etiam obstat d. l. vis eius. & d. l. liberis, quia ibi vis est illata circa statum personæ, qui præsumitur talis qualis, prius erat secundum Bald. in d. l. vis eius. Minùs etiam nocet d. l. si de possessione. quia ibi instrumentum seruitutis fuit repertum penès seruum, qui instrumentum illud fuerat furatus. Et licet ex hoc ipso probetur seruitus, non tamen ex vitiosa possessione, sed potius ex instrumento de quo constitit: vel dic vt diximus ad d. l. vis eius. Hæc sunt quæ volunt Doctores super ea quæstione, an probata spoliatione constet de dominio actoris? Ego dubito plurimum, quæ sit vtilitas huius ambiguæ decisionis: nam per remedium recuperandæ actor nanciscitur possessionem. Quorsum igitur de dominio cõtenditur ab

actore

6 actore,cui nulla † realis actio competere poteſt? Primò per §. æquè. verſic. ei verò.Inſtitut.de action.Secundo,quia reus non poſſidet.ergo. l. vnic. C. de alienation.iudic.mutand.cauſ.l.ſi quando.§.poſſidere.de rei vindic.Hac ratione videtur impoſſibile, petitorium poſſe ſuſpendi, quod per adeptionem poſſeſſionis ex interdicto vnde vi, extinguatur per duas præcedentes rationes,quod eſſet certè contra omnes.Cogitabitis an actori ꝓderit dominium,ſi à poſſeſſione cadat.

Ad quintum,quod videtur non modò euertere concluſionem Bart.ſed & deciſionem c.paſtoralis.& ſimilium.non video ſatis commodè poſſe reſponderi, niſi dicas actorem reſpectu vnius poſſeſſionis egiſſe petitorio, & deinde eundem fuiſſe alia poſſeſſionis ſpecie ſpoliatum. Sed id de interdicto retinendæ non negatur,per quintum intellectum noſtri §.ideo &c.Dicet fortaſſe prouectus, ſpoliationem factam fuiſſe ante intentatum petitorium,ſicque poſſeſſio vel vitioſa penes reum erat,ratione cuius petitorium actor inſtituit. Poſtea eo pendente vſus eſt interdicto, ratione poſſeſſionis ſcilicet præteritæ & ſpoliationis, in quo ſanè nihil eſt contrarietatis, vt ſcilicet olim actor, nunc verò reus poſſeſſor dicatur. Verumtamen iſtud eſſet valde reſtringere concluſionem: fatuus etiam eſſet actor, realem actionem proponens, qui interdicto recuperandæ vti à principio poterat, l. is qui deſtinauit.ff.de rei vind.l.exitus. infrà. eodem. Imò verò poſt petitorium propoſitum neglecto poſſeſſorio,fas eſſet eum repelli,argum. l. final. §.cum enim.C.de iure delib.iuncto.§.cæterum. Inſtitut. quod cum eo. ibi, ſed erit ſtultiſſimus. Accedat quod via quam elegiſti tibi patere debeat, l.ſi mulier.§.final.ſuprà. de eo quod met. puto tamen hæc omnia fateri neceſſe, ſpoliatumque actorem ante petitorium inſtitutum, quod innuere text.videtur in ea l.cùm fundum.in fin.ibi, potuit experiri infrà. de vi & vi arma.

Ad ſextum, illa clementina vult interea petitorium à quouis propoſitum ſuſpendi,quam intelligo in caſu Bart. quando nolebat actor probare dominium,ſed de ſpoliatione contendere.Sin autem & dominũ & ſpoliatum ſeſe docere voluerit,nulla petitorij ſuſpenſio fit: vel dic vt infra dicemus,illam clementinam loqui in ſecunda inſtantia ſcilicet appellationis.

De interdicto retinendæ Bart.plura dicit in hoc membro, quæ in declaratione intellectum huius §.fuerunt examinata.Nos in primis colligemus concluſiones ex eius diſtinctione, deinde ad vnãquamque quid moderni velint,referemus.

7 Prior † concluſio eſt:Petitorium & poſſeſſorium retinendæ pro rebus incorporalibus(in quibus ſanè hoc interdictum inſtitui poteſt,l.ſicuti. §. Ariſto. ſuprà. ſi ſeruitut. vindic. notat. in l. 1.in princ.gloſ.infrà. vti poſſide.) cumulantur, nec regula contrarietatis impedit. Dum enim intento poſſeſſorium retinendæ, dico me eſſe in quaſi poſſeſſione illius iuris: & quando inſtitueram prius petitorium, actionem ſcilicet confeſſoriam vel negatoriam (de qua d.Rube. hic poſt Alberic. valde dubitat, quos vide) id idem dicere poſſum. Confeſſoria enim ei competit, qui quaſi poſſeſſionem iuris habet, l. & ſi forte. §. ſciendum. ſuprà. ſi ſeruitus vindic. l. vti frui.in fine principij. ſuprà. ſi vſusfruct. petet. in quo nihil vides contra-

respondet.tu ergo dic hæc omnia actori contingere ex cõmodo suæ quasi possessionis,§, commodum. Instit. de interdict. quæ nos suprà collegimus in prima conclusione.

8 Opponitvr nunc, quod imò † intentata confessoria non liceat actori eam suspendere & transire ad possessorium retinendæ(& hęc omnia contraria possent contra nostrum nouum intellectum induci.)

Primo, est quid imputetur actori, qui neglecto remedio iuris in l. is qui destinauit.suprà.de rei vindic.variare non veretur.

Secvndo,ex litis contestatione super petitorio,est ius quæsitum reo, quocum quasi contractum est,l.3.§.idem scribit. suprà. de peculio. glos. in l.2.in fin. infrà. de prætor. stipul. cui deinde actor præiudicare non potest argum.l.fin.suprà.de pact.

Tertio,obest d.authen.qui semel.sæpissime allegata.

Qvarto, facit, quod §. à Bart. allegatus in illo versi. inter litigantes loquitur nondum intentato petitorio, sed re adhuc integra, atqui in nostro casu lis fuerat super petitorio contestata.

Qvinto,adducitur à domino Rub. Alexandri text.in §. si quis aliud. Instit.de actio. vbi speciale est propter errorem, quod à prima actione varietur. Super his Rub. relinquit cogitandum. Is lectorum mos nunquam mihi visus fuit auditoribus vtilis,qui suum non figat pedem.

Sexto,vltra eos contra Bart.facit,quòd in odium spoliãtis specialiter actori permittatur suspendere petitorium, & interdicto recuperandæ vti, l. cum fundum.in fine. clem. vnica. de causs. possess. & propriet. non igitur permittetur in nostro interdicto retinẽdæ,l.ius singulare.suprà. de legibus. l.1.in fine.infrà.ad munici.

Septimo,induco c.pastoralis.vbi post petitorium possessorium adipiscendæ, & recuperandæ proponi permittuntur, vel suspenso petitorio, d.clemen.vnica. nihil tamen dicitur de interdicto retinendæ : ergo l. cum prætor. suprà. de iudic. c. nonne benedicimus. de præsumption. Vides quàm sit difficile tueri hanc decisionem Bartol.longè tamen difficilius videtur defendere nostrum nouum intellectum, in quo dicimus non solum in iuribus incorporalibus,de quibus Bart.hic loquitur, sed & passim posse petitorium suspendi & possessorium retinendæ proponi, de quo habes text. in d.versic.inter litigantes, l.1.infrà. vti possit. prout Bartol. & Docto. communiter hûc eum adducunt. Facit etiam pro meo intellectu, quem suprà dixi hîc me plenius examinaturum, quod mos gerendus est ei qui suum persequitur, qua via vti malit, glos.in l.si fratres. §. idem respondet. suprà.pro soc. text. in l. quod si possessor.suprà. de rei vindic. Respondeamus ex prædictis rationibus, & remanebit decisio Bartol. vera, nihilque contra nostram huius §.declarationem oberit.

Ad primum itaque dico licet actor contempserit remedium d.l.is qui destinauit.ex hoc non amisit facultatem vtendi possessorio:est enim remedium id iurisconsul.consilium datum actoribus,non autẽ est præceptum, vt eo neglecto puniendus,aut suo iure actor priuandus sit.

9 Ad secundum, per litis contestationem † fateor actorem quasi contraxisse cum defensore, sicut etiam in sententia, diuerso tamen modo:

quia quasi contractus in litis contestatione obligat partes instantiæ, non sibi inuicem : at quasi contractus in sententia obligat partes sibi inuicem, etiam naturaliter, contra Doct. communiter in l. Iulianus. ff. de condi. indebi. quòd hic non probo, quandoque tamẽ videbis suo loco, vbi firmo nullam esse personalem actionem, quæ ab vtraque obligatione non oriatur, non enim puto miraculis, de quibus Doct. loquuntur, nostras actiones iuuari, quando secũdum naturam eas nasci defendere possumus. Sed ad rem nostram, etiam si actor instantiæ petitoriæ sit obligatus per litis contestationem, vt coram eodem iudice eam terminare debeat, l. vbi ceptum. ff. de iudic. Id tamen non repugnat, quò minùs interim ea remanente in suspenso, actor meliorem viam ad suum consequendum eligat, ita etiã vltra Doctor. responderi debet tertio fundamento de illa authen. qui semel, vt pluries suprà dixi.

AD quartum licèt ille §. huius interdicti, versic. inter litigantes, non dicat fuisse iam petitorium propositum, non video etiam quod contrarium affirmet. ideo loquitur indistinctè, ergo. l. de pretio. suprà. de public. in rem action. qui text. cum loquatur de rebus corporalibus clarissimè probat, vt suprà dixi, meum nouum intellectum.

AD quintum dico, §. si quis aliud. non obesse, quia ibi prohibetur variatio actionis ad res omnino diuersas, vt petens Erotem non admittatur petere, Stichum, Atqui intentans petitorium pro vna re petit deinde possessionem eiusdem rei, & licèt dominium & possessio diuersa sint, non omnino tamen ad diuersa contenditur, quia possessio adducitur, vt actor releuetur à probando dominio. Præterea commodum possessionis, vel quasi hanc facultatem actori tribuit, ad quod moderni non aduertunt.

AD sextum datur vna solutio per glos. ibi in d. clemen. vnica. odium scilicet spoliãtis efficere, vt suspenso petitorio in causa † appellationis admittatur actor ad proponendum possessorium, non ergo id liceret in aliis interdictis, quod velim perpetuò notes. Nam fortasse contrarium visum tibi fuisset verius, vt scilicet in secunda instantia licuisset possessorium omne proponere, veluti in prima instantia, per text. in l. ita demum. C. de procurator. æquissima tamen est illius clementinæ decisio, ne passim permittatur actor possessorio vti, qui passus est super petitorio sententiam contra se ferri, quæ postea etiam bene lata illusoria effici posset. Et quòd ea clementina loquatur de secunda instantia vltra verba illius text. ostenditur per d. cap. pastoralis. quo fuit introductum in prima instantia posse cumulari petitorium & possessorium recuperandę, multomagis petitorio suspenso, de possessorio recuperãdę agi. vt ergo illa clemen. aliquid adderet, decidit specialiter esse quòd interdictum recuperandæ in odium spoliantis in secunda instantia proponi possit. Alij respõdent ad eam clemen. vt ibi in causis beneficialibus fiat decisio. Verumtamen cùm hic de rebus incorporalibus agamus, nihil puto differentiæ dari, velut Panorm. in d. c. pastoralis. affirmat.

AD septimum, fateor quòd in cap. pastoralis. fit mentio solùm de interdicto recuperandæ & adipiscendæ, & nihil dicitur de interdicto retinendæ. Atqui habetur ibi mentio de cumulatione, quam Bart. hic in suo secundo casu non admittit. nec ego recens text. nostrum declarando, admitto.

mitto. Sic fit vt hoc interdictum retinendæ quantum pertineat ad cumulationem ab aliis duobus differat, vt suprà concedebamus, sequentes opinionem Marti.& communem. Ratio autem (vt nostrum intellectum defendamus) cur potius admittam, petitorio suspenso interdictum retinendæ proponi, quàm quod simul tractentur, est, quoniam durius esset continuare petitorium cum possessorio retinendæ simul, & magis vexaretur
11 reus, fauore † cuius cumulationes & variationes regulariter prohibentur, quàm si primò alterum discutiatur, quòd sanè ostendit illa clemen. vnica de caul.possess. quæ non admittit cumulationem in secunda instãtia etiam possessorij recuperandæ. & tamen vult suspenso petitorio possessorium recuperandæ proponi. Insuper ordo iuris admittit, vt de possessione prius agatur, d.l.ordinarij iuris, & actor, qui intentarat petitorium, à quo interim supersedetur, videtur ad viam iure constitutam l.is qui destinauit. iam amissam, redire. Si autem vtrumque simul procederet, cessaret ille toties repetitus ordo. Prouectus fortè replicabit quod Bart.hic in primo casu facilè concursum admittat: quando actor vellet vtrumque probare, dic Bar. hic loqui de iuribus & aliis incorporalibus in quibus nos etiam cumulationem non negaremus. Rursus dicet eruditus aliquis cur potius illo casu
12 admittis cumulationem petitorij † & possessorij, si actor vtrumque probare velit, quàm in rebus corporalibus, cum dicas ratione contrarietatis cumulationem non impediri, sed ordinis, qui ordo idem esse debet in corporalibus qui in incorporalibus? Puto non esse absque bona ratione diuersum, quoniam in rebus corporalibus petitorium est alterius naturæ, (quia ex dominio quòd difficile probatu est, nascitur) quàm in rebus incorporalibus, vbi ex iure nascitur, quod quis habet in re, in quo quidem iure non tanta est probationis difficultas. Regula autem ordinis inuenta est propter onus dictæ probationis transferendum. Ideóque, &c.

TERTIO Bart.dicit quòd intentato possessorio fieri potest.vt actor ab onere probandi dominiũ releuetur, vtpotè si possessionem doceat, illudq;
13 onus transfert in defensorem, vult ergo Bart. quod quasi † possessio eum releuandi effectum habeat. Contrarium tamen notat glos. in d.l. sicuti. §. sed si quæratur. suprà.de seruitu.vindic. quam ibi Bart.& Paul.Castrens. sequuntur, Bart.& alij in l.si priusquam. suprà de oper.noui nuncia. quo fit vt nulla sit differentia inter duos casus Bart. Pro solutione huius contrarij Dominus Rubeus & Fab.quædam etiam alij huc interciunt, quæ pluribus verbis Bart.Alexan.& Ias.dicunt in ea l.si priusquam. & sanè locus hic difficilis est. Non intendo tamen illum plenè examinare, quod combinationes nostras non concernat. Afferam tamen quæ Paul. Cast. in hanc rem ait, in eo §. sed si quæratur. Quasi possessio (inquit) releuat actorem ab onere probandi quando lex non præsumit contra possidentem: vt si quem ponas esse in quasi possessione vtendi iurisdictione in aliquo loco, non debebit ipse probare se ius habere, sed aduersarius, si velit, contrarium doceat. Si verò præsumptio iuris sit contra eum qui est in quasi possessione non releuatur ab onere probãdi regulariter, vt in eo qui est in quasi possessione seruitutis: nam res libera præsumitur per Baltius. C. de seruit. & aqua. Hunc distinctioni fateor pugnare quædã iura per Doctor. allegata, glos. in l. Titia,

illa enim ignorantia, aut possessio ex persona alterius habita, non id efficit vt regulæ prohibitiuæ cumulationis cessent, est enim adhuc ordo seruandus, d.l.ordinarij, est adhuc contrarietas, &c.

LIMITA nunc conclusionem. Primò, quando ageretur respectu diuersarum possessionum, vt diximus in §.intellectu glos. in l. clam. §. qui ad nundinas. Dyn. & omnes Doctor. hic. Ego hanc limitationem probo, non per §. nostrum, sed quod nulla regula impediat.

SECVNDO limita, quando actor post intentatum petitorium, de nouo possessionem qua fuisset, vt hic secundum quartum intellectum. Ita limitant hic Bart. & cæteri. Ego puto quod hic text. eo modo intellectus nihil probet, quod cumulationis mentio hic nulla fiat. Ostendi etiam circa quartam lecturam nihil† prorsus differentiæ esse, possideat actor quando petitorium intentat, aut postea possidere incipiat, maximè quantum ad horum iudiciorum ordinem pertinet. Ideoq; cumulationi adhuc regulæ superiores pugnant. Vnde limitatio mihi non placet, quin potiùs in ampliationem eam conuerto.

SVPEREST soluenda difficultas quam Bart. persequitur. Satis liquet (inquit) cumulationem fieri non posse. Dubium est an saltem suspenso petitorio possit actor possessorium hoc intentare. Et Bar. satis obscurè tamen, distinguit, an actor sciebat se possidere per se, quo casu intentans petitorium renunciauit possessioni, sic fit vt possessorium deinde negetur. Si verò actor aut ignoret se possidere, aut per alterum possideat, tu adde aut possessio de nouo ei superueniat, & tunc aut reus confitetur possessionē actoris, & potest actor agere possessorio, non quidem ad possessionem quā habet petendam, sed vt consequatur accessiones, interesse, pro turbata possessione, l. si duo. §. fin. infrà. vti possid. Si verò reus possessionem actoris neget, non quidem cumulatio fiet obstante contrarietate, l. ordinarij. l. incerti iuris. sed suspenso petitorio intentatur possessorium, non enim possessioni renunciauit, vt in tertia lectura diximus, ea enim actoris renunciatio commodo defensoris fieret, contra ca. ex eo. de regul. iuris. in 6. Ego sanè non video magnam differentiam, an neget reus, an fateatur actoris possessionem, quia vbique possessorio agetur suspenso petitorio, vbique etiam ratione turbatæ possessionis agetur, & ad interesse, & vt reo inhibitio fiat ne amplius turbetur actor, liceatq; ei re contentiosa liberè vti. Plurimum tamen differentiæ puto, an fateatur reus dominium actoris, an neget: priore enim casu, condemnatur reus l. qui restituere. iuncta l. 1. de confess. Altero verò casu suspenso illo petitorio aget reus, si velit possessorio retinendæ videns fortasse petitorium suum sibi inutile, quod reus possessor non sit, sed possessionis turbator quod ego in nostro intellectu nouo plenius dixi. Bart. dubitat super secundo casu, quando scilicet reus negat quo modo impediatur cumulatio ratione contrarietatis, quod solum ratione ordinis impediri posse videatur, per eam l. † ordinarij. l. incerti iuris. Dicit Bart. regulam contrarietatis efficere, quod non fiat cumulatio, vt dixi id ratione conclusionis. & regula ordinis, facit vt possessorium præferatur: sic intelliges l. ordinarij iuris. & similes. Habes quod Bart. in hac longa distinctione voluerit: moderni nihil dicunt, quòd satis hæc omnia fuerint in varie-

tate

tate lecturarum exposita.

TERTIA conclusio, Nunquam fit cumulatio petitorij, & possessorij,
17 quod † causam possessionis annexam habeat, obest enim regula tertia, nempe, absolutoria lata in vno, &c. l. 2. §. quædam. infrà. de interdict. bonus text. in l. 1. §. fin. infrà. de aqua quoti. & æstiua. Hanc conclusionem tenent Bald. in l. edita. C. de eden. Panor. in d. ca. pastoralis. Adde quod non modo cumulatio impeditur, sed nec quidem suspenso petitorio, ad huiusmodi possessorium peruenire potest, tum per regulam prædictam l. fundum. tum etiam quod electione vnius alterum tollatur, l. fin. C. de codicil. Tum verò maximè quod per alterutrum idem consequamur, ideoq; quinta regula obesset. Per hanc conclusionem limitantur permulta quæ suprà, & aliqua quæ infrà dicuntur, ne scilicet locum habeant in interdictis quæ proprietatis causam annexam habent. Sequitur itaque in beneficialibus remediorum petitorij & possessorij concursum non admitti (licet Car. in clem. 1. de caus. poss. contra velle videatur) quoniá causam proprietatis saltem quasi causam proprietatis, &c. vt suprà dixi. Præsertim in Francia, vbi nec quidem ab eodem iudice tractari possunt, velut in quinta præfatione dixi. Amplia conclusionem, vt è contrario, etiam intentato possessorio isto, non posse actor petitorium cumulare, ità tenet Ias. hic num. 129. contra Calde. Antho. de But. in ca. cum dilec. de caus. pos. quos Alex. hic defendebat, dicens non esse hoc casu eandem rationem: etenim absolutoria lata in possessorio, non parit exceptionem, &c. l. sed si ante. infrà, de except. rei iudic. Ego puto opinionem Ias. veriorem, quam etiam Fabius hic sequitur, nullam de Ias. mentionem faciens. Nec obesse potest ea l. sed si ante. quæ loquitur in diuersis terminis: agendo enim confessoria, deducebatur ius seruitutis, in actione rei vindicationis actor dominium adducebat. Sed in interdicto quod causam proprietatis, &c. non solum incidenter, vt ipsi volunt, imò principaliter illud ius adducitur, saltem in 2. cap. quod in petitorio. Vide, inquit Bart. per quot tramites deriuetur hæc materia & subtilis & obscura. Nos tamen tribus conclusionibus eam absoluimus.

Ex II. Combinatione, III. & IIII. pauca hæc notantur.

1 *Combinatio secunda ex Bart. quibusdam rationibus agitatur.*
2 *Tertia Combinatio declaratur.*
3 *Combinatio quarta cæteris frequentior per conclusiones.*
4 *Spoliatio lite pendente facta peior est.*
5 *Petitorium compatitur recuperandæ per aduersarium.*
6 *Bart. non trahitur in aliquam sententiam sine ratione.*
7 *Cumulatur recuperandæ interdictum cum petitorio.*
8 *Vnica conclusione complectuntur quatuor aliorum.*
9 *Possessorium adipiscendæ, an cum petitorio concurrat.*
10 *Hæres potest naturalem possessionem adipisci.*
11 *Actor contrarius non auditur.*

SECVN

SECVNDA COMBINATIO.

SECVNDVS casus, siue Combinatio secunda, est è diuerso, quando ab eodem intentatur. Primò possessorium, secundò petitorium, in qua Iaſ. dicit eandem distinctionem per Bart. pom, vt in superiore, vnde ipse nihil dicit. d. Rube. colligit tres conclusiones ex verbis Bart. quæ sunt generales, egentq; limitationibus secundum diuersitatem interdictorum: ideoq; nos singula interdicta, breuibus persequemur. Aduerte tamen priusquam ex Bart. cõclusiones colligamus, quod moderni quidam vtpotè. d. Rub. d. Fab. viri mehercle doctissimi, & qui hanc materiam magis ac magis illustrárunt, huc afferunt quasdam
1 nouas rationes, quibus secundam istam Bart. Combinationem † infringi posse putant, quas & breuioribus verbis, & facilioribus deducemus.

PRIMO, in Combinatione prima intentabatur petitorium, deinde eo suspenso, agebatur possessorio in quo certè magna erat vtilitas. imò necessitas quędam, vt citiùs per possessorium actor suum consequatur. At è contrario, quando egi primũ possessorio, quorsum viam facilem, summariam & breuiorem omittam, & ea suspensa intentabo petitorium? quod ordinarium iudicium est, egetq; indagine longiori, vnde non reperietur textus qui dicat post possessorium nondum terminatum fuisse petitorium intentatum, licèt è contrario sic.

SECVNDO, in prima Combinatione quando suspenso petitorio, agitur possessorio, non videtur actor renunciare domino siue iuri, ex quo petitorium proficiscitur: at ex diuerso, si primum possessorium est intẽtatum, & deinde petitorium, actor suæ possessioni renunciauit, ca. 1. de restitu. spoliat. vbi agens interdicto recuperandæ, qui patitur aduersarium de dominio probare, renunciat suo interdicto, multo ergo magis si is ipse actor sese coarctauit ad dominij probationem, dum petitorium subiunxit: & si id fatemur de interdicto recuperandæ, longè magis in aliis interdictis, quæ non sunt ita priuilegiata. Nec mirandum est (inquit Fab.) quod petitorio priùs intentato deducens postea possessorium non renunciet eidem petitorio, è contrario verò sic, quoniam petitoriũ est maioris præiudicij, quàm possessorium, dum enim renunciarim petitorio, quid mihi seruiet alienæ rei possessio? Veruntamen licèt possessorio renunciem, officio iudicis consequar possessionem, si in petitorio obtineam, l. qui restituere. de rei vindicatione.

TERTIO, quando primum intentatur possessorium, & postea petitorium monstro simile videretur, si actor supersederet à possessorio, vt persequeretur petitorium, cum commodiùs possessorium continuaret: imò verò id possessionis natura requirit, l. is qui destinauit.

QVARTO vltra eos, quando prius intentatur petitorium, & deinde actor vult possessorio vti, regula ordinis per l. ordinarij, vult, quòd possessorium vel vltimo propositum præferatur: multò magis ergo eadem regula ordinis efficiet, ne post intentatum prius possessorium actor ad petitorium admittatur. Sic fiet vt hæc secunda Combinatio non modo non vtilis, sed nec iure quidem possibilis videri debeat.

NOS tamen non tam facilè abducimur, à traditione Bart. & communi

præser

præsertim quod hæ moderniorum rationes satis fragiles sint. Et in primis ea ratio prima, quod non sit vtilitas aut necessitas in petitorio postea intentando. Ego video magnam vtilitatem, vt is declaretur dominus, qui solum possessor fuisset declaratus. Colligo etiam necessitatem non quidem præcisam, l. vni. C. vt nemo inuitus age. cog. sed causatiuam, scilicet, si vult facilius in possessorio obtinere: quod præpici optimè nouerunt, qui non confidunt de actibus possessoriis & vsus iuris, quod ad actorem pertinet, sed & ipsum ius vtendi, actuq; possessorios exercendi deducunt, quod dicunt ad confortationem possessorij.

Ad secundam, non video vnde deprehendi possit illa possessorij (remedio retinendæ excepto, vt infrà dicam) renunciatio per petitorium postea intentatum, quinimo vt clarius de legitima actoris possessione & iustiore liqueat, petitorium vtiliter cumulatur, nec hûc deduci debet c. 1. de restitut. spoliat. in quo arbitror eos vehementer deceptos fuisse: ibi enim agens possessorio recuperandæ, admisit aduersarium probare dominium, ex qua probatione possessio actoris illegitima iniustaq; ostendebatur, atqui agens possessorio deinde proponens petitorium non iniustè, non illegitimè possidere se, sed iustissimè quidem & cum bono titulo se de possessione contendere, declarat.

Ad tertiam, non reperietur Bart. dicere suspenso possessorio prius instituto, agi super petitorio: sed dicit quandoque petitorium, cum præcedente possessorio cumulari: ideo monstruosum à Bart. nihil deducitur. Ego fortius dico quod actor suspenso possessorio deducere petitorium potest, quoniam fauori suo potest renunciare. Nec quidem adhuc locus esset admirationi, si probus quidam actor coram iudice dixerit, nolo contendere de possessione, ne videar sine iusto titulo rem contentiosam persequi: sed offero me dominium probaturum, quis dicet (quæso) istud inciuile, & præter iureconsultorum mentem?

Ad quartam rationem licet agens petitorio primùm & deinde possessorio possit contendere, vt priùs de possessione disceptetur not. in l. si de vi. ff. de iud. d. l. ordinarij. non tamen quicquid facultati actoris conceditur, necessitati supponi debet, præsertim quod horum remediorum cumulatio concernat actorum vtilitatem, vnde de vtroque simul agere licet eidem. Defensa itaque secunda combinatione, eam sequentibus conclusionibus intelligito.

Prior conclusio, Quando actor primo possessorium adipiscendæ intentauit, vultq; petitorium cumulare, potest, quoniam nulla cumulationis prohibitiua regula locum habet, nec quidem tertia. quia absolutoria lata in possessorio, non parit exceptionem rei iudicatæ in petitorio, l. & an eandem. §. fin. infrà. de except. rei iudic. Fallit primò, quando electione vnius alterum tollitur, l. fin. C. de codicil. Hæc limitatio non potest cadere in mentem modernorum, quòd in illa l. fin. non agatur de remedio possessorio. Ego tamen in prima conclusione primæ combinationis declaro. Fallit secundò, vltra Bart. hic, quando in primo esset iam in causa renunciatum, ca. pastoralis. §. penult. lites litibus inculcentur, quòd in 2. ca. possessorij verum est. In primo enim capite, nec renunciatio, nec publicatio, nec etiam

testium

testium obiectio fieri solet, cum magni præiudicij non sit, vt in præfationibus dixi. Fallit tertio quando prius institutum fuisset possessorium, quod causam proprietatis annexam habet, vt dixi in vlti. conclus. primiæ combinationis.

ALTERA conclusio, Quando priore loco remedium possessorium recuperãdæ deducitur, petitorium actor adducere potest. Imò verò vtilissimum videri solet, nulla enim regula obest. Fallit quando actor ab onere probandi releuari percupit, quòd reus vitiosam possessionem habeat; l. vis eius. C. de probat. tum enim examinandum esset possessorium, vt suprà. in præcedenti combinatione. Fab. hic dicit petitorium secum onus probandi trahere, quia intentatur cum sua causa. Tu dic multa esse, quibus adducens dominium & petitorio agens non tenetur probare, l. siue possidetis. C. de probat. notat glos. valde notabilis. in c. 1. vt ecclesiastica beneficia doct. in l. qui accusa. volunt. C. de eden. Fallit etiam si renunciatum fuisset in causa: vt statim diximus.

TERTIA conclusio, quando possessorium retinendæ, primò fuit intentatum super rebus incorporalibus, petitorium cumulari potest, nec est vlla regula quæ obsit. Fallit si onus probandi in aduersarium transferre vellet, esset enim possessorium discutiendum.

QVARTA conclusio, Possessorio retinendæ prius intentato, super rebus corporalibus, non cumulatur petitorium: esset enim eadem contrarietas, vt in prima combinatione, quod intelligo siue actor dicat se possessionem amisisse ante ceptum possessorium, siue dicat se eam amisisse ante litem contestatam, siue etiam dicat se eam habere, quia quoquò se vertat actor, super vtroque simul contendere non potest. Sed an suspenso possessorio possit petitorium persequi? puto idem dicendum, quod in hanc rem in prima combinatione diximus, & quòd hic raro contingat, non refrico. Fallit hæc conclusio, quando de diuersis possessionib. ageretur, vt in quinta lectura, & suprà pluries. Fallit secundò quando actor diceret se possessionem amisisse post litem contestatam. Adhuc enim possessorium durabit, modò litis contestatæ tempore actor possedisse probetur, §. sed hodie. Inst. de interd. l. 1. ff. vtrobi, nisi onus transferendi in aduersarium ratione suæ possessionis prætenderet. tunc enim id possessorium expedietur, l. ordinarij iuris. Fallit tertiò, quando actor rem contentiosam per alterum possidebat, quia cum eam possessionem animo non possit amittere, l. peragere. §. final. tacite renunciare videbitur. nisi transferre vellet onus probandi &c. vt statim dixi. Reliqua quæ ad hunc locum pertinere videbuntur. Videas in 1. combinatione.

TERTIA COMBINATIO.

SVBSEQVENTER Bartol. ponit tertiam combinationem † siue tertium casum, qui in his remediis contingere potest, quando scilicet vnus vtrumque simul intentat; de qua combinatione loqui videntur secundum Fab. l. ordinarij. l. incerti. & similes. non potest tamen vnica legis decisione contineri, vnde Bartol. eisdem

vtitur distinctionibus,& membrorum decisionibus,quib. superiores quoque combinationes discussit,quem tam antiqui postea, quàm moderni, vt Ias.& Rub.sequuntur, nec aliquid addendum putant, tu etiam quantum ad cumulationem pertinet nihil adiungas. In casibus tamen, qui non admittunt cumulationem, propone actorem de facto vtrumque intentasse, dubium moueri potest, super quo procedatur. Dic actorem debere interrogari per iudicem, quo iudicio maluerit experiri, & cogetur alterum eligere,l.quod in heredem.§.eligere. ff. de tributo.cum ibi notatis. Siquidem petitorium elegerit potest deinde ab eo supersedere, & possessorio vti: nec nocebit quod electa vna via ab ea non liceat &c. quia id verum quando verteretur magnum præiudicium, atqui possessio momentanea parui est præiudicij. Et si in possessorio succumbat, multiplex illa variatio nocere posset,nec fortasse locum haberet,l.& an eandem. §. fin.de except. rei iudic.arg.l.si quis iusiurandum.C. de reb. credi. Iudex tamen arbitrabitur ex qualitate actoris & iuris ipsius an ea variatio petitorium rursus proponi debeat impedire. Quod si dicas actorem primum elegisse possessorium,si in eo obtineat non eget vlteriori remedio.Si succumbat,ad petitorium facilè redibit, d. l. & an. §. final.de except. rei iudic.si autem vellet à possessorio electo iam supersedere, regulariter non audietur, quòd ei renunciasse potius intelligatur, nisi quando per alium possideret, vt suprà dixi.

QVARTA COMBINATIO.

3 CIRCA hanc quartam combinationem,quæ sanè est longè † vtilior quàm superiores,quas nunquam vidi in praxi deducere, propter clausularum generalium vlum,& frequẽtiam, Bart.persequitur singula interdicta prout in cæteris.Quartus ergo casus est,quando primò vnus petitorium instituit,deinde aduersarius proponit possessorium,an fiat horum remediorũ cumulatio,vt simul tractentur,an verò prius de possessorio agendum sit?Et in primis super interdicto recuperádę,fac quatuor conclusiones,secundùm quod quatuor casus contingere possunt. Primus, quando spoliatio est per actorẽ facta cepto iam petitorio. Secũdus,quando violentia est per actorem facta,& agitur de diuersis possessionibus.Tertius,quando violentia est ab actore facta,sed de eadem possessione,& possessorium proponit ante litẽ super petitorio contestatá. Quartus est,quando violentia ante ceptum petitorium facta de eadem possessione, intentatur tamen possessorium lite super petitorio contestata.

4 PRIMA, quando vnus † intentat petitorium & deinde aduersarius recuperandæ ratione spoliationis per actorẽ factæ pendente lite petitoria,fit cumulatio vtriusque nec cessabit petitorium,l.si constiterit.C.finiũ regundor.Hanc conclusionem Bart.sequuntur Doct. cõmuniter, secundũ Alex. hic.Aret.tamen tenuit contrà,per aliquot rationes,quæ huc referuntur per Iason. Rubeus, & Fab. satis inordinatè, addunt etiam aliquot, quibus à Bartol.& communi sententia recedunt.Primò,contra Bart. & communem allegatur decisio Bartol. in sequenti membro, vbi vult idque verissimum est,quod

est, quod facta spoliatione ante litem ceptam super spoliatione tantùm proceditur, quia spoliatus ante omnia, &c. Si ergo in ea spoliatione supersedatur à petitorio, longè fortius in spoliatione lite pendente facta, quæ multò magis odiosa est, c. penult. & fin. vt lite pend. vbi officio iudicis nobili fit restitutio, reuocaturque illa spoliatio via attentati, arg. c. non solùm. de appel. in vi.

ET † quod magis odiosa sit hæc spoliatio facta pendente lite, ostenditur, quoniam non solum pars spoliata sed iudicis auctoritas etiam cõtemnitur, c. 1. in fine. de appel. in 6. Confirmatur, quod proponenti spolium via attentati non obiicitur alterum spolium, Ioan. de Imol. in c. 1. de ordin. cognit. secus si aliàs spoliatio facta dicatur. c. 2. & final. de ordi. cogn. Accedat præterea quod excõmunicatio non obiicitur proponenti & alleganti spoliationem lite pendente factam, secus si alias facta est, glos. in c. ex insinuatione. extra de procur. istud etiam nos adduximus, suprà in secunda conclusione secundi capitis. Corroboratur vlterius quod beneficiatus lite pendente spoliatus restitutionem via attentati obtinebit, nec ei obiici potest vel notorius tituli defectus, aliud tamen diceretur si spoliatio non fuisset lite pendente facta, c. ad decimas. cum not. ibi. de rest. spol. in 6. Vides ergo notabiles differentias an via attentati, an via interdicti recuperandæ agatur, de quo etiam vide decisi. Cap. Thol. 15. Pro hoc fundamento Aretini quòd spoliatio lite pendente sit magis priuilegiata, retorquetur à Fabio hic text. in illa l. si constiterit. allegata per Bart. ibi, spoliatio facta lite pendente, in eo puniebatur quod tantundem spolians teneatur resarcire, quod sanè dicendũ non fuisset, si spoliatio fuisset facta lite pendente. Nam l. si quis in tantam, non erat tunc edita, vt clarè colligitur ex subscriptione Imperatorum earum ll. conditorum. licet istud parum valeat, quia longo ante tempore condita erat, l. extat. de eo quod met.

SECVNDO contra Bart. allegatur formalis decisio, quando appellans lite pendente spoliat aduersarium, amitti vtilitatem appellationis, ei enim renunciare intelligitur, glos. in c. non solùm ab omnibus probata. de appel. in 6. ergo etiam actor spolians sua intentione est destituendus. Tu adde l. si quis in tantam. per quam spolians debet dominio priuari, deficit ergo primum extremum petitorij.

TERTIO, si quis actum liti contrarium efficiat, destituitur commodo litis, l. si filius. ff. de minorib. Bald. in l. præscriptione. C. si coõra ius, vel vtilitatem public. Sed hic actor spolians reum facit contra litem, quia cum reus postea possessor non sit, peremptа est rei vindicatio, l. vnica. C. de alienat. iudic. mutan. cauf.

QVARTO, vbicunque quis aliquid facit in iudicis contemptum, non debet à iudice audiri, l. sed & si per Prætorem. §. sed & si dum, suprà. ex quibus cauf. maior. At hic iudicem spretum ab actore videmus, d. c. 1. de appel. in 6. ergo petitorium cessabit.

QVINTO adducitur in Bart. quod text. in ea l. si constiterit. non probat conclusionem Bart. primò secundum Iason. quia ibi non fit mentio de violentia. Item secundum Fab. ille text. probat rem non fuisse ablatam, sed actor solùm volebat vsurpare, aut saltem vsurparat solum. Insuper ibi actor

expectabat,meritò illa lex non fuit posita in rub.vnde vi.

SEXTO, est text.in l.sin autem.§.pollidere.suprà.de rei vindic.vbi reus, qui dolo suo rem contentiosam ante sententiam desiit possidere est absoluendus,multò magis ergo quando dolo & facto actoris reus possessionem amisit.

SEPTIMO, facit text.in c.1.de restit.spoliat. versic. sed in ciuilibus. vbi propter spolium lite pendente factum,suspenditur petitorium. Idem text. etiam dicit spoliationem factam posse obiici accusatori: obiicietur ergo actori,dum petitorium suum persequi conabitur.

OCTAVO, adduci potest clemen.vnica.de causs. possess.vbi spoliatio à quocunque litigante facta in odiũ spoliantis primò terminatur,suspenso petitorio.Idque etiam in appellationis articulo.

HÆ rationes proculdubio sunt vehementer vrgentes, & licèt his vtcunque satisfacere possemus:non tamen Bart.opinionem,aut communem mihi ita conciliaui,vt à veritate depellar, siquidem eam aliunde cognouerim, ductus auctoritate Imperatoris in l.1. §. sed neque. C. de veter. iur. quòd videam igitur singulis diebus hanc sententiam contra Bart. & communem obseruari,eaque mihi videatur Reipublicæ vtilior, vt temeritas & audacia istorum reprimatur. Dico per has rationes, præsertim primam, conclusionem Bart. & communem infringi. Iudices enim sese contemni vllo modo pati non possunt,nec debent quidem,aliter enim daretur malignandi materia.

5 SECVNDA conclusio, intentato petitorio † potest cumulari possessorium recuperandæ,ratione diuersæ possessionis.Exempli gratia: Agit quis contra Titium ratione ciuilis, quem pendente processu à naturali spoliat. Dicit Bartolus nunc super vtroque simul, & super petitorio primo, & super interdicto recuperandæ procedi, allegat text. nostrum in quinto intellectu. Hæc conclusio tenetur communiter secundum Ludou. Rom. & vtrumque Imol.hic, & colligit Ias. ex eadem notabilem ampliationem ad. §.nostrum, vt non solùm interdictum retinendæ pro diuersis possessionibus possit cumulari,sed & recuperandæ etiam.Sed Ias.non rectè considerauit:tum quòd in nostro. §. ex eadem parte vtrumque propositum fuerit, in nostra conclusione,vnum ab actore, alterum à reo: tum etiam quòd nulla cumulationis mentio fiat, imò fortasse hîc fuit suspensum petitorium, vt pluries suprà tenuimus.

NON desunt tamen qui contra hanc secundam conclusionẽ,etsi communis sit,teneant,vt Rapha.Cuman.Puteus.Rub. & quidam alij moderni. Adducam eorum rationes,quibus accedent fortiores. Primò itaque sic opponitur:Causa possessoria est longè magis priuilegiata quàm petitoria,c.2. c.fin.de ordine cognit. Ergo præferenda, l. ordinarij iuris. C. de rei vindic. not.in §.aliam.Instit.de bonor.possess.

SECVNDO. Si daretur concursus petitorij & possessorij recuperandæ, illud remedium recuperandæ excluderetur per probationem dominij, c.1. de restit.spoliat.Et cum etiam exceptio rei iudicatæ in petitorio,si incontinenti producatur, obsit remedio recuperandæ, secundum aliquos,dicendum est cumulationem impediri,l.fundum.de except.rei iudic.

TER

TERTIO, adducitur doctrina Bart. infrà. vbi ait, quando respectu eiusdem possessionis possessorium recuperandæ intentatur, suspenditur petitorium, propter quæstionem dominij, de qua actor audiri non debet: Ergo neque in proposito ex rationis identitate. Hæc sunt Doct. argumenta, quibus Ias. nititur satisfacere. Sed non curo de solutionibus, quoniam sequentia fundamenta omnino. stringunt contra communem.

QVARTO igitur facit, quòd non sit dabilis contingentia facti, vbi respectu diuersarum possessionum contendatur. Pone exéplum in emphiteuta, qui fortasse negabat dominiũ directũ. Agit dominus rei vindicatione, ratione ciuilis contra emphiteutã: si deinde idem emphiteuta naturali spoliatur, caret profecto ciuili, si quam contendas penès eum fuisse, quia suspicatur se posse repelli à domino, l. clam possidere. §. fin. & l. sequen. suprà. cod. Hæc est ratio d. Fab. cui sanè responderi facilè posset.

QVINTO, adducitur text. in c. 1. de restitutio. spoliat. in 6. vbi spoliatus non potest ab alio accusari, quin priùs de spoliatione disceptetur, multò minus conuenietur iudicio petitorio: si enim quiescat cognitio delicti, ergo cognitio dominij. Interest enim Reip. ne crimina &c. l. ita vulneratus. ad l. Aquil.

SEXTO, induco illud, c. fin. de ordine cognition. vbi spoliatus intentans remedium recuperandæ, non potest reconueniri de alia re prorsus diuersa, nisi de altera spoliatione: ergo non debet etiam rationem diuersæ speciei possessionis petitorio agitari, sic nihil facit text. noster etiam in quinto intellectu, qui loquitur de interdicto retinendæ.

SEPTIMO addendum arbitror text. in d. c. 1. in fine principij de restit. spoliat. in 6. Spoliatus (inquit) est ante omnia restituendus, ne cogatur inermis & nudus litigare, actores enim data opera reos omnibus bonis spoliarent, his maximè quibus facilè pecuniæ reperiuntur, vt sese defendere ipsi rei non possent. Præsertim hodie, quòd nummi sint nerui causlàrum, & processuum. Vides quomodo in his duabus conclusionibus communis opinio defendi non potest. Bartol. tamen in hac secunda conclusione perperam reprehenditur: licèt enim conclusio hæc sua vera non sit hodie iure canonum, id ipse tamen suprà confessus est, in præfationibus ad combinationes, vbi dicit combinationes non impediri, quando de diuersis rebus contenditur, nisi (inquit) iure Canonico, per cap. final. de ordine cognition. Hinc sequitur, duas limitationes ad communem regulam, quæ vult spoliatum ante omnia. &c. ex his duabus Bartol. conclusionibus depromptas, conuerti debere in ampliationes, de qua regula nos multa diximus in secunda conclusione secundi capitis, quibus hæc coniungas oportet.

TERTIA conclusio, Intentato iudicio petitorio, nondum tamen lite contestata super eo, reus de spoliatione facta ante ceptum petitorium, respectu eiusdem possessionis, aget possessorio recuperandæ, superfedebiturque à petitorio iudicio. Etenim spoliatus ante omnia restituendus est, l. si quis ad se fundum. C. de rei vindicat. l. prima. C. si per vim vel alio modo not. in l. 1. ff. de vi & vi arma. imò verò, vt ex Aret. Rube. refert. etiam si odium spoliationis cessaret, alia ratione petitorium remoraretur, quòd

ſcilicet reus negaret ſe poſſidere, l. fin. ff. de rei vindicat. nec tamen licebit actori probare reum poſſeſſorem, ne lites litibus inculcari neceſſum foret. Amplia, etiam ſi reus ante litem conteſtatam ſuper petitorio ſe poſſidere dixerit, nam adhuc admittitur ipſius rei pœnitentia, l. is qui ſe obtulit. verſicul. cæterum. ſuprà. de rei vindic. Hæc concluſio recipitur ab omnibus.

6 Non eſt tamen diſſimulandum, cur Bartol. † qui nihil ſine ratione vel maxima tenere conſuevit, in duabus præcedentibus concluſionibus dicebat non debere ſuperſedi à petitorio, nunc verò id illud fatetur. Puto totam vim differentiæ in litis conteſtatione poſitam, quam in prædictis duabus concluſionibus, fuiſſe in petitorio factam proponebamus, quæ lis ita efficit reum & obligat eum inſtantiæ, vt ei non liceat quacunque ratione ab eodem petitorio, vel ad tempus recedere. Præſertim quod exceptio ſpoliationis ſecundum eum ſit dilatoria ante litémque conteſtatam proponenda. Nihil enim profecerunt hæ rationes, quin ab eius concluſionibus receſſerim, vt in eiſdem intellexiſti, & apertiùs ſtatim dicam.

QVARTA concluſio, Si reus de ſpoliatione ante ceptum petitorium facta, reſpectu eiuſdem poſſeſſionis, agat remedio recuperandæ, lite iam in petitorio conteſtata, non ſuperſedetur à petitorio, ſed fit vtriuſque cumulatio. Ratio huius concluſionis eſt, quòd exceptio, quòd prius cognoſcitur de cauſa ſpoliationis, eſt dilatoria, ideóque poſt conteſtationem litis minimè proponenda, l. exceptionem. C. de probat. l. final. C. de except. Obiici quippe poteſt reo ſpoliato, cur litem conteſtari paſſus eſt in petitorio, arg. cap. 1. de reſtitut. ſpoliat. extrà. Cum Bartol. tenet Bald. in d. l. ordinarij iuris. eſtque communis ſententia, ſecundum Alexand. hic. Fallit concluſio (inquit Bartol.) quando reus interrogatus diceret ſe poſſidere, tum enim ſibi contrarius quòd ſcilicet ſe poſſeſſorem & ſpoliatum dicat, audiendus non eſſet, l. 1. C. de furt. l. 1. C. ſi ſeruus exter. Concluſio ergo intelligenda venit, quando reus reſpondet ſe non poſſidere, aut non interrogatur.

QVIS autem eſſet huius effectus iudicij, ſcilicet petitorij, quando reus non poſſideret, nec interrogaretur ſuper poſſeſſione, declarat gloſ. in l. ſi à te. §. fin. infrà. de exceptio. rei iudic. quæ vult ſecundum vnum intellectum illius text. ſententiam pro actore, itemque pro reo ſimul ferri poſſe, declarando ius actori competere, reum verò abſoluendo, qui caſus ſanè mente tenendus eſt.

7 DVO in hac † quarta concluſione dicuntur. Primum quòd fit cumulatio, nec ſuperſedetur à petitorio. Deinde aſſignatur ratio, quòd ſcilicet exceptio vt priùs de ſpoliatione diſceptetur, eſt dilatoria. Horum vtrumque venit examinandum.

CONTRA primum tenent Paul. de Caſtr. & Rapha. Cuma. hic Panorm. in c. paſtoralis. quòd ſcilicet ſuperſedi debeat à petitorio. Et in primis quando actor priùs intentat petitorium, poteſt vſque ad concluſionem, is ipſe poſſeſſorium recuperandæ proponere, ſuſpenderturque petitorium, d. c. paſtoralis. ergo reo illum poſſeſſorium proponente, quieſcere debet petitorium, cum nihil actori liceat quod idem non reo, l. non

debet.

debet.de regul.iur. l. fin. C. de fructi. & litium expenſ. Nec putes ſatisfieri quod d.c.paſtoralis.non dicat ſuperſedi à petitorio.Quoniam poſſet actor vtrumque perſequi,ergo alterum,l.vnica.C.vt nemo inuitus.

SECVNDO, contra Bart.& communem adducitur Clemen. vnica. de cauſ. poſſeſ.vbi in odium ſpoliantis ſuſpenditur petitorium, & poſſeſſorio recuperandæ agitur,etiam quicunque ſit litigantium, qui ſe ſpoliatum dicat.Nec reſpondebis, quòd ibi ſpoliatio facta ſit poſt litem conteſtatam, aut quòd non conſtet ſuper petitorio litem conteſtatam fuiſſe: quoniam ibi in articulo appellationis ſpoliatio allegabatur, ergo lis conteſtata, &c. & quòd ibi ſolum ponderetur odium, nihil refert vbicunque factum ſit. Minùs etiam prodeſt dicere quòd aliud iure Canonico,aliud in beneficialibus,&c.etenim nec iuris differentia ponenda eſt, ca. primo, cum ibi not. extrà.de operis noui nunciat.nec diuerſum ſtatuendum, vbi diuerſa ratio non poteſt aſſignari,l.fin.C.de conſtit.pecunia. cum vulg.

TERTIO, allegatur text.in ca.conqueſtione. de reſtitut. ſpoliator. vbi mulier quæ poſſeſſorium recuperandæ propoſuerat,audiri primum debet, inde ſuper matrimonio,& ſuper petitorio contendetur.

QVARTO, dum dicitur, exceptionem, quòd de ſpoliatione primum diſceptetur,eſſe dilatoriam,obeſt,quod Bart.id nullo modo probet; licet hoc dicat,nec Bart.ſola auctoritas ſpoliantem audaciorem reddere debet. Inſuper ſpoliatio non inducit exceptionem, ſed remedio actionis proponitur,l.incerti iuris.C.de interdict.§.fin.Inſtit.de interdict.Præterea dilatoriæ exceptiones variis ex cauſis poſt litem conteſtatam deducentur,ca. paſtoralis. de exceptio. extrà. & in propoſito odium ſpoliationis ſufficeret ad rationem ſpecialitatis deducendam, ſicuti permultæ aliæ iuris regulæ infringuntur,vti liquet ex ſuperioribus.

TV vides non eſſe hanc quartam concluſionem ſine dubio: imò verò contra communem opinionem video ſingulis diebus obſeruari. Quare putarem tenendam opinionem Paul.Caſtr. & Panor. Sic fit, vt in quatuor caſibus Bart.tres concluſiones, prima, ſecunda, & quarta non diſcrepent à tertia.Et licèt Bart.& Doctores communiter non fuerint ſine vrgentiſſimis rationibus, nihilominus illæ rationes omnes non tantum ponderis apud practicos habent,quin potiùs vincat eos odium ſpoliantium,eorumq; qui neglecto iudiciorum vigore ſibi ius dicere non verentur. Itaque omnes rationes doctorum ſoluerentur per verbum ſpeciale eſt odio ſpoliantis, nec tamen puto vocari hanc ſolutionem refugiũ miſerorum,licet alias ſecus, per gloſ.in l. filium quem habent. C. famil. herciſc. Facito igitur vni-
8 cam † concluſionem pro interdicto recuperandæ, quæ eiuſmodi erit.

PROPOSITO petitorio, ratione ſpoliationis per actorem factæ, remedium recuperandæ indiſtinctè ſic intentatur à reo, vt petitorium ſuſpendi debeat,ſicq; indiſtinctè loquatur text.in d. cap. ex conqueſtione. & in clement. vnica. de cauſa poſſeſ. quibus accedant quæ ſuprà dixi in ſecundo capite.

SVPEREST loquamur de interdicto adipiſcendæ,quod à do. de Rip.
9 expeditur per vnam concluſionem. Tu pone † tres. Vna eſt intentato petitorio ſi reus poſſeſſorium adipiſcendæ proponat, reſpectu diuerſarum

possessionum fit cumulatio, & super vtroque simul procederetur, arg. huius.§.in quinto intellectu, difficile est assignare exemplu, & omnino apud eos impossibile,qui vnicam possessionis speciem ponunt,qua in re ego suprà in præfationibus communem sum secutus quæ mihi verior visa est, & ad concilianda iuribus iura clarior & expeditior. Pone ergo exemplum quotidianum:Moritur dominus directus fundi, cuius heres dicit se possessorem ciuilem. Emphiteuta agit petitorio ratione illius ciuilis. Heres adipisci vult naturalem.Nunquid potest adipiscendæ,nempe quorum bonorum,intentare? conclusio † vult posse.

ALTERA conclusio, Si lite nondum super petitorio contestata respectu eiusdem possessionis remedium adipiscendæ proponatur à reo, non fiet cumulatio,sed primum super possessorio disceptatur. Nam reus agens possessorio isto,dicit se non possidere,quo casu petitorium procedere non potest,l.fin.ff.de rei vindic.

TERTIA, Si lite contestata super petitorio, reus adipiscendæ remedium proposuerit,fiet cumulatio,& super vtroque simul procedetur, vt in superiori membro dictum extitit,hoc vult Bart.quem communiter Doct. sequuntur.Fallit quando reus ante litem contestatam interrogatus, diceret,se possidere,tum enim reus non admittetur adipiscendæ, tanquam cõtrarius,vti l.1.C.de furt.Ias.opponit contra conclusionem, quòd imò obsit regula contrarietatis, quod actor reum possessorem dicat, & reus contrarium se non possidere.Soluit quod tempore litis contestatæ non erat contrarietas,ideo petitorium non cessabit,quòd fuit benè institutum.Ias.malè respondet secundum Fab.quoniam antequam petitorium procedat debet reus possessor esse vsque ad sententiam.vnde per argu.Ias.Fab.fatetur conclusionem Bart.falsam, supersedebitur secundum eum, ergo in petitorio ad vitandam contrarietatem. Ego puto Fab. nimis facilè fuisse Ias. argumento conuictum,dico ergo conclusionem veram, nec obstat contrarietas. Licèt enim actor & reus sint contrarij non cessat iudicium:imò verò vt procedat requiritur cõtrarietas inter partes, alias enim si concordes essent nihil ad iudicem,l. si constiterit. ff. de re iud. Contrarietas ergo in eadem persona est quæ impediat suam intentionem,d.l.fin.C.de codicil.l. 1. C.de furt.Et in hoc etiam decepti fuerunt Hercul.& d.Rub.hic.

DE interdicto retinendæ prima conclusio, Intentato petitorio, si reus respectu diuersarum possessionum agit interdicto retinendæ, fit cumulatio, argu. huius. §. in quinto intellectu.Ego non video.§.aliquid dicere de cumulatione, vt pluries dixi, dic ergo fieri cumulationem, quod nulla regula impediat.

SECVNDA, Quando reus conuentus petitorio agit retinendæ, non quidem eo quod actor contendit se possidere,sed quia reus ipse turbatur. (Constat enim quòd pro hoc potest reus intentare remedium retinendæ, l.si duo.§.item videamus.infrà.vti possidetis.glos.in l.1. C. illo titulo) fit cumulatio horum iudiciorum,dicit Bart.non video quid repugnet,quin ista iudicia procedant,ego refero tibi verba Bart.quæ erant obscura,vult ergo nullam regulam impedire cumulationem, non etiam contrarietatis, quia est personarũ diuersitas.Sed opponitur,quòd actor intentando petitorium

confi

confiteatur reum possidere: ergo finitur remedium retinendæ, cur enim reus agit si probetur vel actoris confessione possessor? Dic reum interdicto retinendæ egisse, ne turbetur in possessione, non autem vt illam consequatur. At rursus videtur propter turbam interdictum retinendæ non competere, nisi possessor actualiter turbetur, quod Fabius concedit. Verùm practici propter controuersiam iudicialem turbam fieri dicunt, præsertim ad proponendum retinendæ, quod satis constat per l. primam. §. hoc interdictum. vti possidetis.

TERTIA conclusio, vide verba Bart. Quando reus agit vti possidetis, respectu eiusdem possessionis pro qua ab actore conuenitur, & (tu habes, quia & malè) actor se possidere dicit eo tempore quo reus intentat possessorium retinendæ, ea scilicet possessione, quam habebat ipse actor ante petitorium intentatum non fit cumulatio, sed procedetur super possessorio, cumulationi enim obsunt multa. Primò, cõtrarietas actoris, qui agens petitorio declarat se non possidere, nunc tempore cœpti possessorij sese pro illo tempore fuisse possessorem ait. Secundò, repugnat regula ordinis, vt scilicet primum de possessione. Tertiò, quia actor dicens se possidere renunciat petitorio, vt in tertia lectura dictum est. Fab. dicit Bart. in suis rationibus esse contrarium, quia dicit suspendendum petitorium, deinde dicit petitorio actorem renunciasse. Tu dic Bartol. hoc non dicere, sed refert hanc renunciationem ad ea, quæ dicta sunt in tertia lectura, suprà, in qua dictum fuit quandoque renunciare, quandoque non: & quando non renunciatur, suspenditur petitorium, vt hîc.

QVARTA conclusio, Quando tẽpore, quo reus intentat possessorium actor dicit se possidere, sed de nouo se quæsiisse possessionem, fiet cumulatio, per hunc text. secundum quartam lectùram. Ego istud improbaui
11 suprà, & item nunc reprobo, nam adhuc est† actor sibi contrarius, quando perseuerat in petitorio, & dicit etiam nũc se possessorem, vnde eadem omnino ratione cumulatio per regulam cõtrarietatis impedietur, ordo etiam iuris seruandus est. Ias. ex secunda huius membri conclusione, iuncta prima Combinatione colligit vnum, quòd valde (vt inquit) huic nostro negotio congruum est. Possessorium recuperandæ & adipiscendæ valde differre ab interdicto retinendæ, etenim quando illa ab eodem actore proponuntur facilè admittitur cumulatio, per ca. pastoralis, sed hoc non patitur cumulationem. Atqui quando illa à diuersis proponuntur rarò cumulari possunt cum petitorio: hoc verò, scilicet retinendæ, suapte natura cumulatur. Quod contingit, quòd in interdicto retinendæ contrarietatis regula cumulationem impediat, quæ in eadẽ persona facilè reperitur, actor in petitorio dicit reum possidere, in retinendæ dicit se possidere. At in diuersis litigantibus est conuenientia optima, actor dicit reum possessorem, reus agens possessorio id idem, scilicet sese possidere. Ego addo quod eiusdem personæ contrarietas obsit, diuersarum non obest, sed vterque admittitur, & qui melius probat, obtinet.

Ex

Ex Quinta Combinatione, Sexta, & alijs obseruata.

1 *Opinio auctoris contra quosdam,in quinta Combinatione.*
2 *Pacto sese spoliatus adstringere potest, ne petat.*
3 *Retinendæ possessorio prius intentato, &c.*
4 *Actor & reus semper contrary sunt, alioqui iudicium cessat.*
5 *Sexta Combinatio vnica conclusione comprehensa.*
6 *Opinio auctoris contra Bart. & cæteros.*
7 *Septima Combinatio, quando vterque litigantium possessorem se & dominium prætendit esse.*
8 *Octaua Combinatio.*
9 *Interdicta duo an simul intentari possint.*
10 *Nona Combinatio ciuilis causæ ad criminalem.*
11 *Nomen actionis hodie in libello non proponitur.*
12 *Duodecima Combinatio ex Baldo.*

QVINTA COMBINATIO.

CONTINGERE potest quintus casus, siue Combinatio quinta, quando scilicet vnus primò proponit possessorium, & aduersarius deinde petitorium,qui casus est quotidianus. Breuiter igitur vnumquodque interdictum persequamur.

DE interdicto recuperandæ Ias. hîc,& Fab.admirantur,cur Bart. omisit articulum de diuersis possessionibus. quando scilicet possessorium respectu vnius speciei possessionis,petitorium respectu alterius cõpetit,quod tamen in quarta Combinatione non omiserat: est ergo Bart. (inquit Ias.) diminutus.Iason dicit Bart. non posse saluari. d. Rub. dicit Bart. non omisisse,cumulationemq; admitti per quintam lecturam huius.§. Vide quæso, hi tres in aliquo malè dicunt. Ias. dicit Bart. non posse saluari. Fab. tamen non recordatus suæ opinionis, quòd scilicet non sit nisi vna possessionis species:dicit se iamdudum cogitasse, quomodo Bart. saluetur, licèt profectò eum non saluet à diminutione, quam ei Ias. obiicit, licet dicat Fab. quid sibi videatur in eo articulo.d.Rub.non posset reperire quod hic Bar. dicat aliquid de eo articulo. Dic ergo Bart. dedita opera illum articulum omisisse,quòd multoties repetitus fuerit,vt quasi fastidire intelligatur,satis enim apud Bart.perspicuum est cumulationem fieri posse, quòd de diuersis rebus agatur, vti dictum est in quartæ combinationis secunda conclusione. quod Ias. postea in tertio membro comprobat,dicens, rationes impeditiuas in eadem possessione nõ militare in diuersis possessionibus. Nos
1 † tamen & suprà& hîc contrarium dicimus,vt scilicet cumulatio non fiat, imò verò primum de possessione agi debet, quia spoliatus ante omnia est restituendus,nec obest quod de diuersis rebus agatur: quoniam in eo ipso remedium recuperãdæ est priuilegiatum,propter odium spoliationis, text. in ca.fin.de ord.cog.extra text.in clement.vni. de caus. possessionis & propriet. quod sanè Bart. incognitum non fuit, vt ante has combinationes est ipse protestatus. Sit itaque ex verb.Bart.hîc.

PRIMA conclusio, Quando vnus agit remedio recuperandæ, aduersariusq;

sariusq; petitorium ratione eiusdem possessionis intentare cupit per viam agendi, non fit cumulatio: sed de possessorio priùs agetur. Ratio conclusionis est duplex: prior, quòd agens recuperandæ dicat se spoliatum, sicq; non possidere, non ergo conuenietur petitorio, l. fin. ff. de rei vindi. Altera ratio, quod agens recuperãda deducat spoliationis causam valde priuilegiatam, super qua prius disceptari debeat: spoliatus enim ante omnia venit restituendus, l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam. de vi. l. 1. ad l. Iuliam. de vi public. l. si quis conductionis. C. locat. l. 1. C. si per vim vel alio modo.

SECVNDA conclusio, Vbi quis primò remedium recuperandæ intentauit, aduersarius autem petitorium via excipiendi proponit, non fit cumulatio, imò de possessorio primò cognoscetur, per eam regulam spoliatus ante omnia, &c. facit vulg. ca. reintegranda. 3. quæst. 1. clemen. vnica. de caus. possess. Fallit quando spoliatus consentit cognosci de dominio, quia tunc fit cumulatio, & simul super vtroque proceditur, ca. 1. de restitut. spoliat. Licuit enim spoliato suo fauori renunciare, l. pen. C. de pact. l. pactum inter heredem. ff. illo titu. l. si iudex. ff. de minorib. Fallit vltra Bart. in pluribus aliis casibus, quos suprà in eam regulam, spoliatus ante omnia, &c. ex multis vtiliores attuli, in quibus regula non recipiebatur: quos vide etiam & longè plures per Alexand. & Franc. de Ripp. hic super glos. Colligitur ex limitatione Bart. quod spoliatus potest † pacto se astringere ne 2
possessorio recuperandæ agat, argu. d. ca. primi. quod clariùs ponit Panor. in ca. solicitè. de restitut. spoliat. in ca. cum dilectus. de ordi. cog. adq; probãt hic Ias. Rub. & Fab. Ego arbitror hoc intelligendum, quando promitteret se non acturum ratione violentiæ præteritæ, atqui pactum quod non agatur super spoliatione futura puto nihil valere, l. si vnus. §. illud. §. pacta, suprà. de pactis.

OPPONITVR nunc in Bart. limitationem. Primò, quod præstito consensu per spoliatum non fiat cumulatio, quoniam per eum consensum renunciatum est possessorio recuperandæ, d. ca. 1. de restitut. spoliat. à Bart. citato, quod eo modo intelligi debet, secundum Panorm. in d. ca. sollicitè. Secundò, adducit Rube. text. in l. 2. C. de eo quòd met. caus. vbi per consensum metum passi purgatur omne vitium, sic etiam per consensum spoliati. Tertiò, quòd imò nec expressè possit interdicto recuperandæ renunciare, quod est introductum in odium spoliantium, d. clemen. 1. de caus. possess. & proprieta. sicut dicitur de senatusconsul. Macedoniano, cui ideo non renunciatur, quòd in odium creditorum sit constitutum, not. in l. tamen si. nota. in l. fin. ff. ad Velleia.

RESPONDERI tamen his tribus rationibus facilè potest. Et in primis dico, text. in d. ca. 1. non probare quòd sit ideo renunciatum possessorio recuperandæ, quòd actor consentiat de dominio aduersarij cognosci: imò verò text. contrarium dicit in verbis finalibus, ibi [à sua intentione discedat] ecce ergo nondum discessisse: & rursus [alioquin res ablata reddatur.] Ad secundum dic non esse simile, quia causa spoliationis concernit tantùm commodum spoliati, nihil mirum si possit renunciari. Sed Macedonianum commodum & filiorum & patris eorum, non solùm odiũ fœneratorum. Ad l. 2. C. de eo quod met. caus. dic, quòd loquatur, quando

post

post promissionem metu extortam secuta est solutio: quæ est executiò actus præcedentis,sed consensus de quo Bart.loquitur,est solum quòd cognoscatur de dominio,ex quo sanè non renunciatur possessorio, vt statim dixi contra Fab.

De interdicto adipiscendæ prima conclusio, Quando vnus agit possessorio adipiscendæ,& alter vult postea petitorium intentare respectu diuersarum possessionum,cumulatio fit,arg.§.in quinta lectura, tu dic quod nihil impediat. Altera,Quando vnus agit adipiscendæ,secundus verò postea petitorio experitur ratione eiusdem possessionis, non fit cumulatio: nam primus agens possessorio confitetur se non possidere, ergo in eum cessat petitorium,d.l.fin.ff.de rei vindi.Fallit quando agens petitorio diceret primum agentem de nouo possessionem nactum fuisse. Sed nec tunc quidem fieri cumulatio videtur,secundus enim confessus primum possidere nunc efficit,vt possessorio nostro locus non sit. Ideo Bart. in hac limitatione vsus est verbo, fortè, quo sæpe periti vtuntur. Tu dic non finitum possessorium,sed facilè decidetur à iudice absque alia probatione, vt Bart. dicit in sequenti membro. Moderni nihil huc afferunt, quod res facillima sit.

3 De † interdicto retinendæ prima conclusio, Vbi primus possessorio retinendæ cœpit agere, & aduersarius petitorium instituit ratione alterius speciei possessionis, fit cumulatio, & super vtroque simul procedetur, per hunc §. in quinto intellectu,quia etiam nihil est impedimento cum de diuersis agatur. Altera conclusio, Quando primus possessorium retinendæ proponit, aduersarius autem petitorium respectu eiusdem possessionis, non fit cumulatio, sed super possessorio disceptabitur duabus quidem rationibus,vna est contrarietatis,altera ordinis,l.incerti.C.de interdi.d. l. ordi. Est verum(inquit Bart.) facilem esse possessorij decisionem,quia agens possessorio suam intentionem probat, quod petitorium intentans videatur suæ possessioni renunciare, vnde iudex absque alia probatione primo agenti possessorium adiudicabit, nisi fortasse proponas agentem possessorio rem contentiosam tenere,vi,clam,aut precario:quoniam ex his detentionibus non competit retinendæ, sed aduersario petitorium è contrario competere potest, argum. l. officium. ff. de rei vindicatione. quo quidem casu essemus in prima conclusione in diuersis scilicet possessionibus siue detentionibus.

Super hac secunda conclusione Ias. dicit Bart. in sua prima ratione malè locutum,dum dicit Bart. contrarietatem impedire, imò (inquit) est conuenientia summa,agens retinendæ dicit se possidere, alter verò agens postea petitorio illud idem fatetur,hocq; argumento Fab. conuincitur. vt contra Bart.teneat,licèt nimis facilè,vt videbis Ias. vult saluare Bar.primò, quod saltem sit contrarietas in effectu, quia vterque eandem rem vult vnus ratione dominij, &c. Hæc saluatio nihil valet,quòd scilicet ratione
4 † contrarietatis in effectu impediatur concursus. Primò, nunquam cumulabuntur actio & exceptio: nunquam aliquis admitteretur ad defensorem esse contrario in effectu:vnus petit condemnari, alter absolui. Tantum ergo abest contrarietatem litigantium concursui obesse, quòd imò omni

iudicio

iudicio ea ipsa necessaria sit, vt pluries suprà dixi. Sed contra Bart. sic insto, respondeat mihi aliquis pro eo, in quo reperitur cõtrarietas hic & in quarta combinatione, Bart. eam non adinuenit, imò cumulationem admisit, insuper Imola. Ias. & moderniores diligenter ibi notarunt interdictum retinendæ in hoc à cæteris differre, vt si ipsum ab vno, petitorium ab altero proponatur, non reperiatur contrarietas, licèt si ab eodem, secus. Hæc sanè difficultas magna videtur. Non recedas tamen à Bartol. sententia, fateor enim, & istud vult do. Ias. in secunda saluatione sua quæ sane necessaria non erat, quia Bartol. hic loquitur secundum distinctionem suam in eadem quarta combinatione, quod collige ex verbis [quam primo se habere asserebat.] Fateor ergo, in quarta combinatione admitti cumulationem, contrarietatémque non reperiri, quando actor proponit petitorium & reus deinde possessorium retinendæ, non quidem ratione possessionis actoris, nec actor contendit sese possidere, turbat tamen reum aliqua ex parte, tunc fit concursus, nec actor est sibi contrarius, qui nunquam dixit se possessorem. Atqui actore contendente se possidere, dum de interdicto rei agitur, non fiet profectò cumulatio, vt ibi in tertia conclusione: fuisset enim tum actor sibi contrarius. Ita in proposito primus agit retinendæ, dicens se possidere: secundus respondet, quòd ipse verus possessor est, siquidem postea petitorium hic secundus intentat: quo casu dicit se non possidere, nonne sibi ipsi contrarius est? quare cumulatio non fiet ratione contrarietatis, in eodem ipso scilicet qui dixit se possessorem, & deinde se non possessorem? Sequitur ergo si agatur interdicto retinendæ quod alius eum turbet, nec contendat se possidere, admitti cumulationem: quia hic secundus nunquam dixit se possidere dum defendebat interdicto, sed fortasse quòd non turbat possessionem primi agentis. Vide ergo quomodo Bartol. verè, & consequenter ad superiùs dicta locutus est. In tribus ergo casibus, secundus ad suum petitorium statim admittetur. Primò, si de diuersis possessionibus. Secundò, si secundus non contenderit se possidere. Tertiò, si primus vi clam aut precario rem tenere ostendatur.

RVRSVS in Bartol. Aret. & Fab. oppo. dum Bartol. ait, eum, qui secundo loco egit petitorio, renunciare possessioni: ideo (inquit Bartol.) pro primo, qui possessorio retinendæ egerat, sententia ferenda est, declarabiturque possessor, quod practici dicunt manutenebitur. Contra: quia si renunciatum est possessorio, debet ferri sententia absolutoria: ideo non debet primus declarari in ea re potior. Insuper non potest dici, quid fiet tunc de petitorio intento per secundum. Dic fuisse renunciatum possessioni per eum, qui secundo loco petitorio egit, nec in vim illius fertur sententia, sed in vim possessionis primi agentis, quæ non ei competere declaretur per illam renunciationem. Quid autem fiat de petitorio intentato? dico id suspendi donec lata sententia pro primo actore, deinde illud petitorium examinabitur. l. 1. §. inter litigantes. infrà. vti possidet.

SEXTA COMBINATIO.

SExTVS casus posset contingere, quando scilicet vnus petitorium alter eodem tempore possessorium intentaret. Quo quidem
5 casu sit vnica,conclusio, Quando † vnus petitorium alter possessorium eodem tempore proponit, non fit cumulatio, sed primum super possessorio disceptatur,glos.in l.incerti.in princ. C.de interd. Sumas exemplum,primò in interdicto recuperandæ,in quo concursus impeditur ratione contrarietatis,cum vnus asserat alium possidere, alter negat: impeditur etiam ratione ordinis,quoniam caussa spoliationis ante omnia tractari debet. Idem in interdicto adipiscendæ quo cum cumulatio petitorij non fit, eadem ratione contrarietatis: agens enim possessorio adipiscendæ dicit se non possidere,quia frustra peteret quod intus haberet,l.1.C.de re iudic.alter verò agens petitorio contrarium dicit. Illud idem in interdicto retinendæ, quando scilicet agens petitorio contendit sese possidere, subest enim contrarietas,est etiam regula ordinis. Hæc conclusio sic in omni interdicto declarata limitatur, quando respectu diuersæ possessionis ea remedia proponuntur, nulla enim regula concursum impedire posse videtur. Doctor. hanc conclusionem probant. Fabr. tamen dicit Bartol. hîc non omisisse vel in interdicto recuperandæ distinctionem possessionum, licèt in combinatione præcedenti omiserit.Ego ibi vltra alios caussam tibi assignabam, nec hûc quidem attulisset nisi omnia membra simul iunxisset, itaque voluit & hic & ibi remedium recuperandæ cumulari cum petitorio, si de diuersis possessionibus contendatur: quod ciuili iure quidem verum esset,Canonico autem contra disponitur in d.c. final. de ord. cogn. quod & Bart.nouisse in principio suarum combinationum suprà dixi.Ego
6 à Bart.† & cæteris,dissentio in ratione contrarietatis hûc adducta,quæ inter litigantes inuicem adesset. At vbi cõtrarietatem in eodem reperiri contingit,concursum impediri fateor, quod superiore quidem combinatione luculenter ostendi.Impeditur itaque cõcursus in duobus interdictis, quòd agens possessorio neget se possidere,contra quem petitorium non deducitur,l.final.ff.de rei vindic.In tertio sanè contrarietas est,si verba Bart. rectè perspicias, quando scilicet agens possessorio contendit se possidere, vt suprà declaraui.

SEPTIMA COMBINATIO.

VLTIMA Bartol. Combinatio continet casum, quo vterque petitorium & possessorium intentaret, quia fortasse vterque possessorem se & dominum contendit. Tu hunc casum vnica conclusione complecteris.

7 QVANDO vterque † litigantium possessorem se & dominum prętendit esse, non fiet petitorij & possessorij cumulatio,sed primò possessorium discutietur. Regula contrarietatis impedit cumulationem: regula iudiciarij ordinis facit, vt primò super possessorio cognoscatur. Pro conclusione est text. in l.prima. §. huius interdicti. infrà. vti possidetis. text. in

l.inter

l.inter litigantes.de iud.Suprà.l.mater allegatio est corrupta.in l. exitus. infrà. eodem. vbi glos. ponit hanc combinationem. clarius glos. in l. incerti iuris.C.de interdict.& ibi expressiùs per Iacob. de Aren. Hanc conclusionem sequuntur omnes hic,quam Bald.in l.prima.§.in primo.C.de cad.tollen.limitat,si ageretur de iuribus incorporalibus, in quibus libelli mutuæ petitionis admitterentur:quo casu posset deffendi opinio Paul. Castr.in l.si de vi.dicentis in practica vtrunque simul cumulari,licèt Aret.Ias.& Fabius putent limitationem hanc non esse veram. Ego tamen in dies video, dum agitur de iurisdictionibus, de iuribus pascuorum & similium, titulos, iura simul cum actibus possessoriis cumulari. At in conclusione libellorum ad possessorium solùm agitur,quod dic vt retuli suprà,super recitatione trium opinionum.Ex his combinationibus inquit Bartol.remanet prima quęstio principalis absoluta. Secundò, liquet opinionem Petri de Bella perti. non fuisse veram. Tertiò, constat glossas antiquósve Doct. hanc materiam imperfectè satis explicuisse.Tu etiam videas quotiens Bart.à modernis reprehendatur,quandoque rectè,quandoque ineptissimè.

VARIÆ COMBINATIONES.

8 OCTAVA Combinatio † plurium possessorium, an scilicet possint duo possessoria simul intentari, vt potè recuperandæ adipiscendæ, aut retinendæ & adipiscendæ. &c. Hanc ponit Bald.in l. incerti iuris in.ii.quæstio.C.de interdict.Iason.hic dicit eam à Bartol.fuisse omissam, quod tamen ei adscribi non debet,qui scilicet primæ quæstionis suæ solutionem perquirens, petitorij & possessorij septem casus excogitauit, quorum cuique satisfecit. Est tamen opus eam conclusionibus explicare.

VNA est, non possunt plura possessoria remedia simul ab eadem parte proponi. Intellige nomine eiusdē rei,hanc ita Bald.explicat in d.ii.quæstio.hanc Alexand.& Iason.hic tenent. Ratio procedit ex cōtrarietatis Regula:nam intentans recuperandæ dicit se quandoque rem tenuisse, qui adipiscendæ agens se nunquam habuisse significat. Rursus qui retinendæ instituit,se possessorem dicit,si alterum proponat contrarium.

ALTERA conclusio, Possunt diuersa remedia possessoria à diuersis partibus proponi:quod maximè verum esset si de diuersa possessionis specie contendatur,arg.huius.§.in quinto intellectu.Vera est etiam conclusio in eadem possessionis specie. Conuenire enim in positione possessionis facilè possunt:agens adipiscendæ dicit se eam non habere: agens retinendæ id confirmat sese possessorem professus. Limitatur conclusio, quando primus recuperandæ possessionis interdictum proposuit, quod ante omnia debere decidi persæpe diximus, etiam si de diuersis rebus agens re conueniatur,d.c.fin.de ordi.cogn.

9 TERTA conclusio,Possunt à diuersis litigantibus duo interdicta † retinendæ proponi, licèt enim contrarietas subsit, non quidem in eodem, sed in diuersis, quæ cumulationi non obest. Hæc singulis quoque diebus

practicatur, vterque se possessorem dicit, & impetrans manutenentiam, & opponens, quoniam oppositio locum tenet interdicti per modum reconuentionis instituti : vnde Iudex partes in factis contrariis ordinare consueuit.

10 NONA combinatio, est caussæ ciuilis † ad criminalem, an scilicet in vtraque simul actio possit intentari. Cuiusmodi materia est plenè examinata per Dyn.in regul.nullus pluribus. de regulis. iur. in 6. per Cyn. Odor. in l.final.C.de ordine iudiciorum.per Bartol.in l.secunda. §. hoc edicto. ff. de vi bonor.raptor.per Bald.in l. prima. C. de appellation. quam me summa cum vtilitate vestra tractaturum initio putabam diuersisque articulis & conclusionibus explicaturum. Sed variis ex causis editionem maturare compellor,tot me impediunt curæ, quæ meum animum (vt ait ille) diuersè trahunt. Permultis enim impellor negotiis, tum familiaribus tum etiam forensibus,vt nec hanc, nec reliquas combinationes possim vobis,vt ferebat animus,declarare,etiam si mecũ statuissem hæc omnia conficere. Nolim tamẽ putetis id in causa esse,vti vestrum aliquis prædixerat, quòd nullo quidem honorario nullóque munere donemur. Satis enim me consequuturum semper putaui:siquidem opera nostram iuris, auditoribus profuisse sensero.

DECIMA Combinatio est diuersarum actionũ ciuilium eidem competentium, an scilicet, vtraque simul an etiam vtraque successiuis temporibus & instantiis proponi possit.De hac habes glos. vbi Bartol. Bald. Alexand.Iason.& moderni in l.edita actio.C.de eden.habes duos vulgar. text. in l.quod in heredem.§. eligere.suprà. de tributor.text.in lege cum filius.§. variis. de legat. secundo. Materia hæc vtilis esse tibi posset, minùs tamen
11 necessaria : hodie † enim nomen vel vnius actionis non est libellis inserendum, imò verò satis est factum merum proponi, ibique plenè ostendi ac probari, ex quo sufficiens obligatio ad obtinendum resultare videatur, cap. dilecti filij. de iudic. extra. Doctor. in l. prima. ff. de edend. optimum tamen est deinde & vim & naturam actionis coram iudice per litigantium aduocatos declarari, non enim omnibus iudicibus datum est. &c.

VNDECIMA combinatio, est circa actiones directas, contrarias, & vtiles, vnde, quando, & cui competant. Qui locus sanè est vtilissimus, eumque persæpe vobis inter legendum perbreues & claras conclusiones explicui,vide glos.Bartol.& Bald.in l.curatoris. C. de negot. gestis. glos. & Bartol.in l.consensu.ff.de actio.& obligat. Angel. de Aret. in §. final. Institut.de societat.

12 DVODECIMA & † vltima (Possunt fateor,ex permultis iuris nostri materiis ad cuiusque iurium interpretis nutum combinationes confingi) Combinatio, est diuersorum casuum concernentium actiones, quæ ex mutuo nasci debere intelligantur. De qua combinatione Bald. in l. si absentis. C. si certum peta.numer.7.quem locum ibi per quatuor pulchras conclusiones legendo perstrinxi. Isthæc omnia, si non hîc, vt cupiebatis, declarentur, dabitis mihi veniam, mihi inquam occupatissimo. Cùm primum enim his curis me vacuum occupationibusque eiusmodi leuatum

audie

audieritis hæc longéque vtilissima tractantem putetis. Hactenus ergo de prima quæstione Bart.

Quæ in 2. quæstione Bart. colliguntur.

1 *Exceptio cumulationi necessaria ne sit? octo regulis expeditur.*
2 *Actor in iudicio non erit sine actione.*
3 *Acta facta in vno iudicio non faciunt fidem in alio.*
4 *Libellus actoris contrarius per iudicem repellitur.*
5 *Libello eodem an remedia contraria possit componere.*
6 *Contrarietas alternatiuè simul toleratur.*
7 *Reus contraria allegare & libello complecti potest.*

SECVNDA QVÆSTIO.

QVÆRIT Bart. secundo loco, an in casibus, qui non admittũt cumulationem, oporteat reum excipere, diceréque actorem non debere admitti. An verò si non opponatur, & fiat cumulatio, iudicia simul procedere iure possint? Qua in re Bart. facit quatuor membra, prout cumulatio quatuor regulis principalioribus expediri solet.

PRIMA, ordinis. Secunda, quando absolutoria in vno &c. Tertia, quando electione tolluntur. Quarta, contrarietatis. In primo membro vna conclusio. in secundo, vna. in tertio, duæ. in quarto, quatuor conclusiones ponentur. sicque solutio huius secundæ quæstionis per † octo conclusiones expedietur.

PRIMA itaque conclusio est, Quando cumulatio impeditur per sextam regulam, nempe ordinis, siue prælationis iudiciorum, tunc demum impeditur concursus & cumulatio, si reus excipiat: aliàs super vtroque simul rectè procedetur, l. si mancipium. §. primo. & glos. ibi. ff. de euictio. ponit etiam glos. in l. secunda. C. communi diuidun. text. in c. cum dilectus de ordine cognitionum. extrà. Hæc conclusio communiter approbatur. Non desunt tamen, qui contra sentire videantur, quales sunt Aret. Claud. Fab. & quidam alij. Mouentur aliquot rationibus, satis proculdubio malè compositis.

PRIMA assumitur de c. ex conquæstione. de c. literas. de restitutio. spoliato. de clement. vnica. de causs. possess. vbi statim proposito possessorio, etiam si nihil excipiatur super eo solo procedetur.

SECVNDO, ordo & forma iudicij id habent, vt primum super possessorio contendatur, l. inter litigantes. suprà de iud. & quædam necessitas in eo videtur iudicibus imposita, in l. incerti in verb. (oportet.) C. de interdict. quo ordine non obseruato, etiam de consensu partium tacito aut expresso. iudicium inualidum esse constat, l. quos prohibet, de postulan.

TERTIO Adducunt, quòd iura ciuilia, per Bartol. allegãta non loquuntur de ordine petitorij & possessorij, sed quòd potest iudicium diuisorium terminari omissa rei vindicatione, etiam si de præposteto ordine

exceptum non sit,vt glos.ibi dicunt.Præterea c.cum dilectus.non loquitur etiam de petitorio & possessorio,sed de duobus possessoriis recuperandæ. His rationibus Are.impellitur,vt putet conclusionem Bartol.iure ciuili veram esse,æquitate tamẽ canonica,exceptionem non esse necessariam. Fab. contra sentit,quòd iure canonico Bartol. sententia vera sit, ciuili verò defendi non possit. Ego quicquid ipsi velint, non puto recedendum à communi opinione,qua probatur Bart.conclusio.

Quam primò intelligo veram tam iure ciuili quàm canonico:etenim quantum ad hanc rem pertinet iura conueniunt in eo c. cum ecclesia Sutrina versic.verum.in verb. (cum iure ciuili) quibus etiam iure id commune videtur, vt partes litigantes à litibus arceantur processusque citius terminentur, cap. finem litibus. de dol. l. quidam æstimaueruntin fine. ff. si certum petat.

Secundo,eam intelligo post Aret.& Alex.hîc etiam si statutum iudicem liberum efficiat in procedendo, quia à iure communi non recedetur, quantum fieri posse intelligitur,l.2.C.de noxal.act.

Ad primam rationem satisfieri facilè potest: iura enim ibi citata non repugnant conclusioni,quę duo dicit,vnum,quòd si vtrunque remedium simul nulla exceptione proposita decidatur, procedat iudicium, illa iura non dicunt contrarium, cum super vtroque ibi non procederetur:alterum est, quòd si super vtroque procederetur post exceptionem iudiciarij ordinis oppositam, nulliter agatur,illa iura non dicunt oppositum,quia nulla exceptio opposita est.Sunt ergo iura impertinenter satis in Bart.conclusionem deducta.

Ad secundum, ordo iuris à lege inuentus est inter petitorium & possessorium, quem prætermittere non decet, si partes petierint, l. quarta. §.hoc autem. ff. de damno infecto.iuncta doctrina Bart. ibi. si ergo partes non opponãt,& iudex hic passus procedat,nulliter non agit.Fateor tamen eam solennitatem vel ex partium consensu omitti haudquaquam posse, quæ ad vtilitatem publicam est introducta,d.l. quos prohibet, & glos.ibi. glos.& doct.in c.de causis.de offic.dele.extrà glos.in cap. tuis de testi.extrà. Quemadmodum multa partibus conceduntur petita, quæ non petita iure denegantur, cumulat do.Ias.in l.vniuersa. C.de precibus Imper. offeren.

Ad tertium,iura per Bart. adducta ordinem petitorij & possessorij non exprimũt:sit ita sanè, atqui præposterationem taciturnitate fieri posse probant.Et cum hic nulla sit diuersitatis ratio, idem ius statui potest,l.à Titio. ff.de verb.oblig.An autem & quando ordo iudiciarius possit omitti, vide Bart.& Bald.in l.prolatam.C.de senten.

Secunda conclusio Bart. Quando cumulatio impeditur quòd absolutoria lata in vno pariat exceptionem rei iudicatæ in altero, exceptio necessaria est, l. fundum. l. fundi. l. generaliter, in secundo intellectu.glos. ibi. ff. de exceptio. Hanc conclusionem omnes vel moderniores probant in quam nihil afferendum arbitror, quòd in secundo capite suprà permulta dicantur.

Tertia conclusio, Quando cumulatio impeditur, quòd iudicia electione tollantur, siquidem actor vtrunque, simul proponat, exceptio

reo

reo necessaria est, alioqui super vtroque processus rectè fiet, arg. l. primæ. §. quia autem.infrà.quorum leg. vbi ex aduersarij contumacia admittitur concursus petitorij, nempe petitionis hereditatis, & possessorij, interdicti scilicet, quorum legat.multò magis ergo,&c.consensu ipsius rei,qui ex taciturnitate colligitur, l. fin. de annali exceptio. & ibi nota. Cyn. in l.fin.in principio. C. communia de legatis. ita intelligere videtur, dicens quem cogi posse ad eligendum parte petente. aliàs secus. Et ita super vtroque procedatur,vt nec iudicium nullum sit, nec reus absolui debeat, actor tamen (inquit Bart.) vna perceptione contentus esse debet. Super hac conclusione quæ communiter tenetur Docto.parùm insistunt. Licet Fabi. dicat nihil sibi videri differentiæ an eodem tempore an diuersis duo remedia hæc instituerentur, præsertim quòd vbique vnius electio alterum tollat. Tu dic vnius electionem fieri non posse, cum simul vtrumque proponitur. Quando autem diuerso tempore instituuntur,animus actoris semel super primo quiescere videtur, cui alterius præclusa via est, vt statim dicam.

QVARTA conclusio,Quando hęc iudicia tolluntur electione,vnúmque post aliud succedliuè proponitur, non est exceptio in secundo iudicio necessaria. Ratio, inquit Bart. est quòd sit ad secundum iudicium præclusus aditus,statim vt actor cepit primo iudicio vti,l.fin.C.de codicil. Ideoq; 2 in eo secundo iudicio esset actor sine actione,merito † repelleretur,l.si pupilli.§.videamus,in fine.ff.de negot.gest.l.quoties.§.item si temporali.ff.de administ.tut.notatur in l.si Titius. ff. de verb. obligatio. Est verum,inquit Bart. posse opponi exceptionem facti siue intentionis, quæ non præsupponit actionem præcedere,licet exceptio iuris id requirat,l.1. ff. de except. duplicem ergo exceptionem esse vides,nempe iuris & intentionis, siue facti, glos.in l. 2. in versi. intentionem. ff. de exceptio.non curo quicquid in hanc rem quidam moderniores obloquátur.Posset ígitur reus de facto excipere, dicens secundum iudicium nullo modo præponi posse, imò verò cautus esse debet & diligens,vt afferat & producat acta præiudicij,(hoc est primi iudicij,quod est præiudiciabile ad secundum)coram iudice,qui vult de secundo cognoscere,alioqui super secundo procedi ritè potest. Etenim acta etiam inter easdem personas litigantes in alio iudicio non probant, ni si quis eis vtatur,l.cum antea.§.fin.C. de arbitr. nota. in l. generaliter. de except. Iudex enim de facto suppleret, si actorem à secundo iudicio propelleret,non productis actis primi iudicij,quòd sanè fieri nō debet, l.vnic. C. vt quæ desunt aduoc.l.quarta.§.hoc autem iudicium. ff.de damno infecto.Intelligis nunc mentem Bart. cuius verba sum persecutus, vt noui reperent. facilius intelligant.

COLLIGVNT moderni super verbis Bart.primò,conclusionem principalem,quòd scilicet non sit exceptio necessaria in secundo iudicio,quoniam id ipso iure sublatum est, Iason subiungit rationem rationis, cur secundum iudicium sit sublatum,quoniam (inquit)vbi ex eodem facto duæ actiones dantur vna electa altera tollitur,argu.l.si reus.ff.de fideiusso. Bart. in l.prima.§.vnde quæritur.suprà.de publica.l.plura.infrà.de actio. & obligat. l.nemo ex his.§.quoties.de regulis iuris.l.cùm filius.§.variis. de legat.2.

Posset ergo iudex actorem à secunda actione repellere. Quòd si nec pars, nec iudex actorem à secundo iudicio reuocaret, procederet sanè secundum illud iudicium, etiam sine actione, Bart. Alexan. & Iaso. in l. si Titius. ff. de verborum obligat.

CONTRA hanc Bartol. conclusionem, licèt communiter receptam, tenent Aret. qui in singulis ferè articulis refragatur Bart. & do. Rube. per tres text. Primo in l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pactis. text. in l. non solùm, de rei vindi. text. in l. sed si quæcumque. §. eum qui. ff. de eo quod met. caus. Sed ea iura sanè non obsunt eisque secundum Iasonem, hic facilè satisfieri potest, ex distinctione Bartol. in d. §. vnde quæritur. l. 1. de publica. Et licet Fab. putet nondum satisfactum esse illi. §. eum qui. de eo quod met. quo cauetur exceptione opus esse: loquitur tamen ille. §. de exceptione. facti siue intentionis, quam vtilem esse Bart. hic non inficiatur.

SECVNDO colligunt Docto. singularem Bartoli doctrinam, quæ habet, acta † facta in vno iudicio non facere fidem in alio, nisi à patre producantur. Etiam secundum Iasonem, si coram eodem iudice contendatur, quod Fab. tunc demum verum arbitratur si iudex illorum actorum non recordaretur, quandoquidem iudex officio suo acta sibi exhiberi iubere potest Bart. & Alexan. in l. vnica. C. vt quæ desunt aduo. in l. 2. C. de edend. Regulariter ergo Iaso. ampliatio vera est, vt etiam coram eodem iudice acta non re producta fidem non faciant. Imò nec in causa reconuentionis quidem. Istud sequitur Bald. in d. l. ordinarij, approbant Alexan. & moderni in l. 2. C. de edend. obseruant etiam practici qui acta in alio iudicio implicant & reproducunt, quatenus pro parte eorum faciunt, aliàs non. Et practica hęc desumpta mihi videtur ex glos. in l. quoties. in verb. heredem. ff. de probat. veluti etiam Bart. perpulchrè decidit in l. mutari. nume. 3. ff. de procurat. processum integrum posse momento re produci, & eum vel inualidum partium consensu validari & approbari. Quod planè seruant iudices spirituales, ad quos per secularem iudicem facta clericorum remissione, interrogantur ipsi clerici, an velint processum iudicis incompetentis habilitare: si respondeant, velle, perinde procedetur atque si à iudice competente factus processus fuisset. Si dicant se nihil probare velle, de nouo in clericos testes audiendi sunt, processusq; reficiendus. Aduocatus ergo clerici vtilitatem videat, quòd interea testes prius auditi, aut absentes, aut mortui persæpe comperiuntur.

QVINTA conclusio, Quando ratione contrarietatis cumulatio prohibetur, quæ quidem contrarietas in eodem iudicio reperiatur, non est exceptio necessaria. Imò super secũdo procedi nullatenus potest. Iudex enim actoris sibi contrarij libellum † repellit, glos. in l. 1. ff. de offi. assessor. vbi Iaso. post alios, glos. in c. sacerdotibus. 11. quæst. 1. Aduersarius item petere potest actorem sibi contrarium non admitti, l. prima. C. de furt. l. prima. C. si seru. exter. ca. solicitudinem. de appellat. & glos. fin. ibi. Quid autem, si nec iudex nec pars de contrarietate opponat, sed super vtroque procedatur? dic videndum esse, an in processus persecutione adsit etiam contrarietas, & tum absoluetur reus, non quidem ab actione, sed ab obseruatione iudicij prætextu nullitatis, etiam si reus nihil opponat, l. secunda. §. sed si alius. infrà.

quan

quando appellan.sit.argu.l.scripturæ.C.de fide instru.l.vbi repugnantia.ff. de regulis iuris. Si verò in prosecutione processus non contineatur contrarietas,quòd fortasse actor alterum elegerit,super eo iudicandum est:si probet actor,obtinebit:si non,absoluetur reus,argu.d.l.primæ. §. quia autem. infrà. quorum legat. declarando, vt dixi suprà. Ibi enim loquitur text. in actis contrariis, glos. in l. prima. C. de furt. argu. l. fin. de annali exceptio. Nec est quòd reus admiretur, si actor super alterutro electo iam audiatur, quoniam sibi imputandum est,quare de illa contrarietate non opposuerit.

Sexta conclusio,Quando ratione contrarietatis impeditur cumulatio,quæ contrarietas in diuersis iudiciis siue instantiis comperiatur, resultans quòd electione tollantur, omissa sententiarum varietate, dico exceptionem necessariam.Cùm enim dubium sit non mediocre, an electione vnius alterum tollatur ope exceptionis,an ipso iure,vt per Cyn.Baldum,& alios in l.prima.C.de furt.cur viam vtiliorem nó arripiam,præsertim quòd exceptio vbique requiratur? Sumas exemplum, quando eligendo petitorium præclusa est via ad possessorium retinendæ,secundum distinctionem positam in tertia lectura huius §.

Septima conclusio, Quando cumulatio prætextu contrarietatis, quæ contrarietas in diuersis instantiis, diuersisq; temporibus proponitur, cò quòd electo vno,alteri renuncietur,vt habes in l.si filius.ff. de minorib. & hic in tertia lectura,tunc exceptio est necessaria,quam reus consequitur ex tacita renunciatione,l.postquam liti.C.de pactis.l.non solum. §. liberationis verba.ff.de liberatio. legata.

Octava conclusio, Quando cumulatio impeditur ratione contrarietatis,quæ in diuersis instantiis reperitur, eodem tamen tempore prædicta remedia proponuntur,est tunc necessaria exceptio. Si enim maximum dubium est,an in contrariis impediatur actionis natiuitas, an solum exercitium.Petrus enim tenuit in d.l.prima.C.de furt. natiuitatem impediri secundum quem exceptionem necessariam non esse Bartol.putat, nisi exceptionem intentionis proponas, quæ sanè probanda foret. Glos. verò in ea l.prima.natiuitatem non impediri,sed exercitium,affirmat. secundū quam opinionem exceptio proponenda est indubiè. Ne varietate opinionum reus fallatur,æquius esse puto,imò tutius,exceptionem indistinctè proponi,l.peremptorias. C. sententiam rescindi non posse. l. exceptionem. C. de probationibus.

Brevi peroratione in hunc contrarietatis articulum modernorum dicta cõplectamur. Conclusio erit, Proponente actore duo remedia†contraria eodem libello,fieri debet absolutio propter nullitatem processus, d. l.prima.C. de furt. d. ca. solicitudinem, in fine, siue iudex officio suo, siue pars aduersa contrarietatem accuset. Amplia etiam si nullus de contrarietate quidem opponat,procedatur tamen super vtroque contrariorum,d.l. scripturæ.d.l.vbi repugnantia.Præsertim in delegato,qui primò de possessorio, secundò de petitorio cognoscere iubeatur, ca. venerabilis. extra. de offic.delegato. tunc enim si de vtroque simul, etiam nemine opponente, cognosceret,excederet fines mandati,ergo.l.diligenter.ff.mandati.ca.cum dilecta. de rescriptis.

Limi

LIMITA primò, quando actor alterum ex contrariis solum persequitur,vt Bart.ait per l.primam.§.quia autem.infrà.quorum lega.Et licèt Aretin.& quidam moderni dicant adhuc iudicium nullum, propter libellum contestatum repugnantem & nullum, videtur tamen ille libellus deinde fuisse correctus à reo,cui id licet nemine repugnante, secundum Claud. & Fab.hic post antiquos in l.edita.C.de eden.

SECVNDO fallit ex mente Areti.& moderniorum, quando contraria proponuntur alternatiuè,l.Papinianus.§.si quis & irritum.ff.de inoffi. testa. sed ille text.non probat clarè, quia non fuit alternatiuus libellus admissus,
6 quod fortè fuit exceptio opposita. Ego puto tamen vltra doctores † libellum debere recipi,in quo cõtrarietas alternatiuè proponitur,pro quo text. in ca.constitutus.de restitut.in integrum.in ca.abbate sanè, & glos. prima. de sentent.& re iud.in 6.declarat Bald. in l. 1. C. si plures vna sententia. ponens exemplum,quãdo dicitur in libello, peto rem iure dominij aut quasi dominij,vocat tamen illum libellum disiunctiuum, de quo vide Ias. in §. sed iste.nu.72.Institut.de actio. in quo verbo tamen non facio vim,potissimum quòd hodie aduocati sic iura contraria proponant, peto rem pertinentem vno iure aut dicto iure,per ordinem alio iure.

PLERIQVE tamen Doctor.ex antiquis & modernioribus putant nihil referre,an alternatiuè an copulatiuè contrarietas proponatur. Copulatiua enim in disiunctiuam transfertur, si ponitur inter incompatibilia, l. si Titio fundus.ff.de vsufr.lega.Secundò, pro eis adduci posset d.§.sed si quis & irritum.prout ab aliis hùc affertur. Tertiò, accedat quod verba in libellis debent impropriari vt libellus conseruetur, l. sed si possessori. §. item si iurauero.ff.de iureiuran.Bart.in l.si olei.C.locati.in l.insulam.ff. de præscri. verbis. conuerteretur ergo copulatiua in alternatiuam, si contendas contraria alternatiuè proponi posse. Sed nec his adducor, vt putem communem obseruationem non iure defendi. Et in primis non obest dicere, copulatiuam positam inter incompatibilia, &c. quia id verum in testamentis,vt vltima voluntas seruetur:de quo plenius per Bart.& Iaso. in l. prima. ff.de iustit. & iure. Ad secundum in eo §. si quis irritum. erat copulatiua contrariorum saltem attentis verbis, & non alternatiua, quicquid alij hic velle videantur. Ad tertium Fab. dupliciter respondet. Primò,etiam si copulatiua in alternatiuam conuertatur,libellus alioqui inualidus est,ratione incertitudinis. Illud dici sanè non potest, quia idem dicam in omni alternatiua. Secundò respondet,iura (inquit) quæ volunt verba in libello impropriari intelliguntur, quando non possunt capi vllo modo in sensu proprio. Sed istud mihi non placet, quia copulatiua contrariorum nullo modo potest,in proprio sensu capi,vt in conclusione diximus: ideoq; deberet posse in alternatiuam resolui. Tu ergo dic verba in libellis impropriari,nisi ex his verbis contrarietas resultaret,l.scripturæ,de fide instrumento.C.imputet ergo sibi actor cur paratus & instructus non prodiit, l. si quando. C. de dilatio.l.quod dicimus.ff.de solutio.

TERTIO limitabis in reo proponente contraria in suis defensionibus,
7 quæ † ob id non repelluntur, l. nemo prohibetur. ff. de exceptio. ca. nullus pluribus. de regulis iuris. in 6. Idem dic in actore, qui replicando

contraria

contraria deduceret. Bartolus in d. l. nemo prohibetur. adduco bonum text. in l. fin. C. de edend.

QVARTO limita secundum Areti. & Fab. quando essemus in iudicio summario non requirente litis contestationem, tunc enim non seruata iuris solennitate actor admittetur, arg. l. primæ. de rei vxor. actio. in principio. In hanc rem do. Rub. multa adducit satis extranea, in quibus solennitas inutiliter apposita vitiat actum, in quo nulla requirebatur, quę tu plenius videbis per Doct. in ca. examinata. extra de iudic. & Ias. etiam in 3. quæst. infrà. multa cumulat. nu. 177.

QVINTO limitatur conclusio, quando contrarietas esset verbalis solùm, sed in effectu esset consonantia: ita inquit Bald. in d. l. prima. C. de furtis. per l. eum qui. l. contra maiores. C. de inoffi. testa. tenet hic Rube. Sed istud esset contra d. §. si quis & irritum. Ideo dic in ea l. eum qui. & in l. contra maiores. contraria illa etiam effectu, fuisse diuersis quoque libellis & instantiis proposita, nostra conclusio de vnico libello loquitur. Sed hactenus de hac contrarietate: reliqua videte in d. l. prima. C. de furtis.

Ex tertia principali quæstione insigniora.

1 *Litis contestatio an sit in possessorio necessaria.*
2 *Contestatio in primo capite possessorij, quomodo fit.*
3 *Sayſina & dissayſina quid.*
4 *Summatia an lite contestata egeant.*
5 *Duodecimuiginti Rationes, quod non sit necessaria contestatio in possessorio.*
6 *Absentes non damnantur regulariter.*
7 *Possessio rei vtilis est.*
8 *Causa breues neque contestatione neque scriptura egent.*
9 *Sententia in articulo appellationis sine contestatione valet.*
10 *Consequentia non recipitur. Habet quid vnum speciale ergo aliud.*
11 *Specialia interdum conueniunt.*
12 *Secundo decreto possessio datur & dominium acquiri potest.*
13 *Restitutio in integrum an litis contestatione egeat.*
14 *Contestatio litis duo extrema habet.*
15 *Præiudicio leui contingente, non est litis contestatione opus.*
16 *Diuinandum esse interdum.*
17 *Notorius spoliator appellari non potest.*

TERTIA QVÆSTIO.

TERTIO Bartolus quærit, an in iudicio possessorio requiratur
1 † litis contestatio, an verò sine contestatione, quòd fortasse reus absens fuerit, possit super possessorio diffinitiua sententia ferri. Qua in re Bartolus citat varias opiniones. Vna est glos. in l. fin. C. si per vim vel alio modò. quod scilicet contestatio requiratur, Guil. in l. omnes. C. de restitut. in integrum. disputat hunc articulum, vbi permultis

ratio

rationibus tenet contra glos. non esse litis contestationem necessariam. cuius opinio non placet Bart. Imò Guill. loquitur contra textus & glossas quas ipse non allegat, ideoq; quæstionis huius dissolutio duabus conclusionibus explicatur.

VNA est, Quando iudicium possessorium datur contra incertam personam, non requiritur litis contestatio, l. fin. C. de edicto diui Adriani tollen. cui accedat glos. in l. quinquaginta. ff. de excusatio. tut. vbi Bald. dicit, actum, qui suapte natura fieri non potest contra certam personam, non egere litis contestatione, sed proponitur intentio, & probatio quæ locum contestationis teneant. Hanc conclusionem omnes sequuntur, cui subnicitur ratio, quod contestatio non fiat nisi inter duos, aut plures, idq; docet vocula (con.) ex nota. in l. 1. ff. de pactis. incerta autem persona simul testari non potest, ergo.

SECVNDA conclusio, Quando possessorium intentatur contra certam personam, litis contestatio necessaria est: quod ostenditur in omni interdictorum genere. In retinendæ, est textus in §. hodie. Institut. de interdict. l. 1. §. annum. & ibi glos. infrà. de itinere actuq; priuat. l. 1. in fine. infrà. vtrobi. & glos. 1. ibi in interdicto adipiscendæ. text. in l. fin. in fine, & glossa vltima, ibi, infrà. quorum legatorum. In recuperandæ, est glos. in l. fin. si per vim vel alio modo. glos. 1. in l. si de fundo. infrà. de vi & vi armata. Quod etiam verum est in interdictis exhibitoriis in l. locum. §. si tabulæ. & glos. ibi. infrà. de tab. exhib. Bart. super hac secunda conclusione, quæ communiter tenetur. Primo ponit vnam limitationem, deinde respondet vndecim fundamentis, quæ à Guil. adducebantur. Prius tamen quàm has rationes à Bart. relatas discutiamus, explicandum in primis est, quid in praxi. singulis diebus seruari videam: deinde verò adducendum censui, quicquid rationis pro conclusione deductum fuerit, quicquid etiam à Barto. & modernis in eam allegatur.

POSSESORIVM adipiscendæ (quod etiam suprà sæpissimè dixi) more iudiciorum, aut vllo stylo nequaquam immutatum est: de quo itaque practici præter iuris dispositionem nihil obseruant. Possessorium autem retinendæ, aut recuperandæ transfusum est in leges regias: deinde etiam in quasdam ex more iudiciorum formulas, quas suprà declaraui in quinta præfatione, quorum vtrumque duo capita diximus habere.

2 CONTESTATIO † litis in primo capite manutenentiæ, fit per appunctamentum contrariorum: quia allegata hinc inde possessione. Iudex dicit partes fore contrarias in earum factis, quæ per articulos explicabunt, & probabunt infra dilationem, &c. In secundo verò capite, remanet primum appunctamentum contrarietatis, pleniùs tamen articulare & probare litigantes possunt, altero interim manutento sub manu regis & curiæ, vti plenè suprà exposuimus. In possessorio recuperandæ contestatio est
3 etiam necessaria: namque spoliatus narrat suam saisinã & dissaisinam † hoc est suam possessionẽ, (ita vulgo illi termini ponuntur) & spoliationem. Aduersarius vero negat, aut secundũ alios fateatur etiá, vtrumque aut alterum agentis extremum, quod scilicet agens non possederit, aut quòd eum non spoliauit. Et hæc solũ in effectu reportabis ex tã exacta doct. disputatione.

VIDE

VIDEAMVS ergo vtra Doctorum opinio verior sit. Pro cõmuni sentẽtia vltra text. & glossas per Bart. citatas, primò adducitur text. in c. 2. extrà. vt lite non contesta. versic. cum igitur lis &c. vbi in possessorio recuperãdæ lis contestata est, in quo maior dubitatio odio spoliãtis erat. Secundò, text. in l. properandum in princip. in verbo possessionem, iũcto verb. post litem. C. de iudic. Tertiò, text. in l. 1. §. necessariò, ibi (ad ius ordinariũ remiserit) suprà. si ventris nomine mulier. Quartò adducitur vrgens ratio, sententia super possessione est diffinitiua, glos. in l. quod iussit. suprà. de re iudic. glos. in l vnica. C. si de moneta. possess. glos. in c. fin. de iud. Quod tu intellige, & hoc modo lis amplius sub iudice non erit, quam dicit Rub. nondum decisam, ex duplici tamen capite possessorij in posterũ non dubitabis. Intellige ergo diffinitiuam esse in secundo capite possessorij, quod vocatur plenũ possessoriũ: in primo enim capite interlocutoria est: allego tibi notabilẽ text. in c. cum venissent. versic. nos autẽ interlocuti, de institut. extra, text. in c. 2. versic. (sed quoniam) de ordine cogn. extrà. Si ergo sentẽtia super possessorio sit diffinitiua, quæ ferri non potest, sine contestatione, l. prolatam. C. de sentent. text. in c. quoniam contra falsam. extrà. de probatio. facit rubric. vt lite non contestata. ergo, &c. Quintò, in possessoriis proceditur summariè,
4 l. 3. §. ibidem. suprà. ad exhibend. in summariis † autem litis contestatio non omittitur, l. tigni. §. si quis non possideat, & versic. idem scribit. ff. ad exhibend. Bart. in extrauagan. ad reprimen. text. melior in element. sæpe. versic. (citationem) de verbor. significatio. Sextò & vltimo, extat regula communis, in omni actione debere litem contestari. de litis contestatio. C. & in rubri. vt lite non contestat. atqui interdicta actiones esse nemo dubitat, §. fin. Institut. de interdict. sic fit, vt conclusio iure communi sit fundata, à qua sanè sine ratione specialitatis recedi non potest, quæ nulla quippe reperiri posse intelligitur.

SVPERIORIBVS iuribus & rationib. hanc partem cõmunem & veriorem dicunt Ang. in d. l. 1. §. annum. de itinere actuque priua. Salic. in d. l. fin. C. si per vim vel alio. Archidiac. in c. reintegranda. 3. quæst. 1. Goffre. in c. 2. de offic. iud. quem hic Ias. citat. num. 167. tenent eam Alex. Ias. Fab. Rub. & alij permulti hìc, quam ego non modo veram sed necessariam quidem arbitror, cum declarationibus sequentibus.

SVNT tamen qui contra conclusionem cum Guill. teneant, in possessorio scilicet remedio contestationem non requiri, vltra vndecim fundamenta † quæ Bart. ex Guill. hûc refert.
5

PRIMO adducitur quòd in possessorio summariè procedatur, vt alij quoque fatebantur, per d. l. 3. §. ibidem. ad exhiben. Atqui in summariis litis contestatio minimè requiritur, Bart. in l. Fulcinius. §. cum hoc. numer. 5. infrà. quibus ex caus. in possess. eat. Bartol. hic in sua fallentia. Bartol. in 4. quæstio. infrà.

SECVNDO, accedat text. in l. momentariæ. C. vnde vi. vbi in interdicto recuperandæ debet mox procedi, & sic sine litis contestatione.

TERTIO, adducitur text. in l. 1. C. si per vim vel alio modo, ibi [sine vlla cunctatione restituant] & glos. ibi exponit, id est, sine vlla mora.

QVARTO,text.in l.ſi quis ad ſe fundum.C.ad l.Iul.de vi publ.in verbo [eademque protinus reſtituta.]

QVINTO, facit text.in c.conſultationibus. de offic.deleg. vbi contra abſentem modò contumax ſit,fertur ſententia in interdicto recuperandæ, ſicque litis conteſtatio facta non erat,quia cum abſente &c. Non eſt ergo hic articulus ſine magna difficultate, in quo aliqui ex modernis non audent pedem figere,prçſertim quòd putent per Bart.ſatis plenè factum non fuiſſe rationibus Guill.

VERVMTAMEN rationibus tam vndecim ex Guill.citatis,quàm aliis quinque per modernos deductis reſpondebimus. Perſequamur ergo primùm ſolutiones Bart.Et in primis ibi,[Item illud quod dicit Guill.]omitto interim fallentiam ipſius quam ponit.nu. 38. ibi, iſta regula fallit ad quam reuertemur poſteaquam concluſionem defenderimus.

DICEBAT ergo Guill.reo contumace deueniri ad diffinitiuã lite non conteſtata,tibi deerat negatiua(non.) Iſtud eſt contra text. in l.tertia.§.pe-
6 nultim. qui incipit[hoc interdictum.] de liber.homi.exhiben.vbi † in abſentem irrogatur illud interdictum, ſed ſi non defenditur in bona eius eundum &c.non feretur ergo diffinitiua, quia deficit deffenſio ſiue conteſtatio, quæ defendendo fieri ſolet.Et licèt reſpondeat Guill. quod ibi non poſſit haberi poſſeſſio rei petitæ, ſcilicet liberi hominis, hoc nihil valet, quia bene poterat haberi,quod petebatur, videlicet quod homo liber exhiberetur,nec poſſes dicere hominem liberum non apparere,quia eſſet diuinare: non enim ex hac cauſſa ad bona rei eundum erat, & ſic ſententia diffinitiua ob id non ferebatur. Sed quia propter contumaciam conteſtatum non fuerat.Præterea illa deciſio Guill.quod contra contumacem reum poſſit diffinitiuã peruenirí,eſſet contra gloſ.in l.1.C.ſi per vim vel alio mod. Item contra gloſ.in l.ſi priùs.in vlt. gloſ.eſt etiam contra ea que tenet Azo. in ſumma.vti poſſid.& Cy.in l.1.C. vti poſſidet. qui volunt reo contumace transferri in eum onus probandi, non autem quòd perueniatur ad diffinitiuam.Tenendum eſt ergo (inquit Bart.) contra Guill. Pro Guill. tamen & hac prima ratione,videtur text.in auth.qui ſemel.C. quomodo & quando iudex. Sed ibi duplex redditur ſpecialitatis ratio: vna, quòd nihil petat is, pro quo datur diſinitiua:ſecunda,ibi actor erat contumax,cuius contumacia longè deterior eſt quàm rei,argum.l.ſi quando.C.de dilation.l.fin.ff.de dilatio.l.illud.ff.de peric.& commo.rei vendit.

SECVNDO, non obeſt quod dicebat Guill.ſcilicet cauſſam poſſeſſionis eſſe momentaneam & vilem. Ideoque conteſtationem non requiſitam eſſe, authentic. niſi breues. C. de ſentent. ex peric. recitand. Quoniam antecedens argum. ſui eſt falſum, videlicet quòd cauſſa poſſeſſionis ſit vilis, gloſ. in l. vnica. C. ſi de momenta poſſeſſ. in fine primæ gloſ. Si quis fortaſſe replicet pro Guill.d.l.ſi rem mobilem.infrà.eodem.vbi poſ-
7 ſeſſio rei, ſaltim mobilis, dicitur vilis † idque gloſ. ibi in verbo [neglecta] fatetur:facit l.vnica,in fine.vtrob.infrà.vbi non attenditur tempus cõteſtationis, ſed quo poſſeſſor inquietabatur. Dicendum ergo videtur poſſeſſorium rerũ mobilium non indigere litis conteſtatione. Reſpõdeo pro Bart.

Primò,

Primò, non credam quòd possessio rerum mobilium sit vilis, quicquid illa glos. dicat, licet custodiæ neglectus efficiat, vt possessionem quis amittat facilius, idque iudicio quidem meo contingit, quòd diligentior custodia in re mobili soleat adhiberi, quam in re immobili, quæ auferri minimè posse intelligitur. Præterea etiam si fateamur possessionem rerũ mobilium vilem, non est tamẽ probatum rerum vilium possessionem posse sine con-
8 testatione litis agitari. Et authent.† nisi breues, vult solùm in huiusmodi rebus non esse necessariam scripturam propter expensas, atqui in cõtestatione nihil expensarum fieri solet. Ideo solennitas nec substantialis quod lis contestetur, non est sublata, etiam in vilibus rebus, secundum Fab. quod puto mente tenendum.

TERTIO non obstat, quod Guill. probat possessionem amitti negligentia, l. furtum. §. 1. de vsuc. infrà. §. quòd autem. Inst. de vsucapio. ergo (inquit) longè fortius ex contumacia, quæ cõtinet in se dolum culpæ prępondérantem, l. item si obstetrix. in fine & glos. fin. ibi. suprà ad l. Aquiliã. Nam ad id respondetur, quòd licèt possessionem quis amittat ex negligẽtia, hoc magis fit ex obliuione quæ inducit dispositionem animi, quod dici non posset in contumace, qui adhuc animum possidendi habere posset, & recordari suæ possessionis, imò posset tam corporaliter possidere. Per tria hæc fundamenta Guill. volebat litis contestationem in possessorio iudicio non requiri, maximè si reus sit absens ex cõtumacia. Sed Bart. mehercle eleganter, vt vides respondet, & §. ille penult. l. 3. de lib. homi. exhiben. tres prædictas rationes omnino infringit.

QVARTO non nocet, quod Guill. dicebat, sententiã latam sùper possessorio æquiparari sententię quæ fertur super secunda appellatione. Quia (inquit) sicut non est licitum appellari ab ea secundæ appellationis sententia, sic nec à sententia possessorij. Sed † sententia appellationis potest dari
9 sine contestatione, l. fin. §. illud. C. de tempori. appellatio. ergo & super possessorio.

RESPONDET Bart. primò, in appellationis articulo posse sentẽtiam ferri sine contestatione, quia lis contestata fuit in prima instantia, ad quam per appellationem omnia reducuntur, l. ita demum. C. de procurator. Secundò, in secunda instantia est speciale vt non sit necessaria contestatio, prout eo. §. dicitur, & glos. ibi. ergo in contrarium, cessante ratione specialitatis, est ius commune, l. ius singulare. ff. de legib. l. prima. ff. ad municipal. & ita hæc ratio facit pro nobis, & retorquetur contra Guill. Tertiò, ego dico argument. hoc & similia per æquiparationes non concludere, licet enim duo in aliquibus conueniant, nihil impedit quò minùs in permultis differre queant.

QVINTO, adducebat Guill. rationem satis vrgentem, in materia possessoria proceditur cum non legitima persona, l. final. C. qui legit. pers. ergo defectus vnius non vitiat, & sic neque litis contestationis scilicet de-
10 fectus vitiare debet. Ad hoc Bart. respondet, non esse bonam † consequentiam. Ista causla habet vnum speciale, ergo habet aliud. Imò verò debet contrarium inferri, ergo non habet aliud, ne concurrant duo specialia, l. prima. C. de dotis promissio. l. & post. §. gener. ff. de iure dotium. Iason dicit

iſtud arg. Guill.eſſe reale, idque dicit fortius eſſe inducendum, hoc modo ſcilicet. In iudicio poſſeſſorio perſonæ legitimatio ſublata eſt, quæ tamen legitimatio etiam in iudiciis alioqui ſummariis neceſſaria eſt,Bart.in l.2.C. de edicto diui Adria.tollen.Alex.in l.iudices.C.de iudi.ergo à fortiori tollitur litis cõteſtatio, & ſic(inquit Iaſ.)reſponſio Bart.non obſtat. Fab.aliter inducit arg.Guil.legitimatio perſonæ in poſſeſſorio tollitur per illam l.momentaneæ. ergo non requiritur litis conteſtatio, cum perſona illegitima non poſſit litem conteſtari. Inſuper (inquit Fab.) alia ratione ſolutio Bart.
11 non videtur valere,quoniam duo ſpecialia cõcurrunt,† quando vnum venit in conſequentiã alterius,l.ſingularia.ff.ſi cert.petat. Accedat etiam pro arg.Guil.text.in l.fin.C.ad Velleia.verſic.[cum enim ſcimus.]

NON video tamen cur ſolutio Bart.non ſit æquè realis ſicut arg. Guill. quoquomodo corroboratum,nec inductio Iaſ.plus ponderis habet quàm Guill.quia ſemper negabo conſequentiam per rationem Bartol. & licèt in ſummariis perſonę legitimatio ſit neceſſaria ſpeciale tamen eſt in ea l.final. Sed vnum ſpeciale non debet ſecum aliud trahere, vt perpulchrè Bart. ait. Inductio Fab.non magis vrget, vt etiam tandem ipſe fatetur, quoniam ſicut legitimatio perſonæ in poſſeſſorio ſublata eſt,ita non legitima perſona litem in eodem poſſeſſorio conteſtari poſſe videtur, l. ad rem mobilem. l. ad legatum.ff.de procur.Nec eſt verum,iſtud ſpeciale,quòd ſcilicet lis non conteſtetur,conſequens eſſe ad ſpeciale illegitimationis perſonæ,imò ſunt omnino impertinentia. Et quòd Imperator dicit in ea l. final. ad Velleia. non probat,dato vno ſpeciali alterum concedi,niſi vbi lex illud ſecundum ſpeciale confert,aut expreſſè,aut per quandam conſequentiam, vt dictum eſt,arg.l.ratas.C.de reſcinden.venditione.

SEXTO,Guill.ſic inſtabat, in iudicio petitorio contra reum contumacem fit miſſio in poſſeſſionem,& in actorem transfertur poſſeſſio, licet ad hoc ſpecialiter non agatur: multomagis ergo in iudicio poſſeſſorio transferri debet poſſeſſio, quòd de ea principaliter agatur. Reſpondet Bartol. poſſeſſionem quæ in actorem transfertur facilè poſſe recuperari,ſiquidem contumax infra annum comparuerit, ſuamque contumaciam purgarit, l. ſi quis emptionis.§.penult.de præſcriptio.30.anno.cap. quoniam frequenter. §. in aliis verò. extrà. vt lite non conteſtata. Et ſi quis dixerit poſt annum ſaltem magnum præiudicium afferri, quoniam non recuperabitur poſſeſſio,per eàdem iura. Fateor, inquit Bartol.ſed illud procedit ex nimia contumacia rei, vt dicetur in ſequenti contrario,vult dicere quod id non procedit ex vi remedij poſſeſſorij, ſed decretorum, quæ actor propter rei magnam contumaciam conſequitur, vt clariùs diſces in ſequenti contrario.

SEPTIMO ergo Bart.refert aliud fundamentum Guill.quod eſt eiuſmodi. Propter contumaciam rei citati proceditur ad dominij tranſlationem, in vim ſecundi decreti, l. ſi finita. §. Iulianus. l. prætoris officium. de damno infecto.ſuprà. multomagis ergo propter rei contumaciam transferri poſſeſſio poteſt.Bartol. dicit ſe iam reſpondiſſe, quòd hæc contingunt propter nimiam rei contumaciam. Patitur enim reus contra
12 ſe interponi primum & ſecundum decretum,& † in vim ſecundi decreti &

domi

dominium & possessionem transferri palam est. Veruntamen nihil propterea probatur contra conclusionem nostram, vt scilicet in possessorio remedio, lite non contestata sententia feratur, licèt satis ostendatur secundum decretum posse lite non contestata interponi, quod Doctor. fatentur in l. nec quicquam. §. vbi decretum. de offic. proconsi. & in illo. §. Iulianus. vbi quandoque legendo certo scitis me plenissimè dixisse, & licèt suprà id possessorium remedium dixerimus vocari posse, tamen decretum illud non est sententia, de qua hic mentionem Bart. & Doctores faciunt.

OCTAVO, Guill. contra conclusionem adducebat l. fin. C. de edic. diui Adrian. tollendo, quæ vult litis contestationem non necessariam in possessorio adipiscendæ. Dicit Bart. illud possessorium non intentari contra certam personam, quæ sit legitimus contradictor, vide librum tuum, in quo quædam verba corruptè scribuntur. Vult ergo illum text. in hac secunda conclusione non posse citari, sed primæ aptissimus est. Quòd si legitimus sit contradictor, etiam remedium illius l. fin. sine contestatione non posset expediri: quod diligenter nota.

NONO, Guill. de interdicto recuperandæ argumentatur sic: Spoliato licet congregare amicos, & rem ablatam auctoritate sua recuperare, l. 3. §. eum igitur. infrà. de vi & vi armat. multomagis ergo licebit cum iudicis auctoritate. Iaso. fortiùs sic inducit: Licitum est propria auctoritate rem ablatam reuocare, d. §. eum igitur. possum insuper propria auctoritate quod in re mea factum est vi aut clam, incontinenti destruere, l. quemadmodum. suprà. eodem. l. si vicem. §. qui ad ianuam. infrà. quod vi aut clam. si ergo omissa solemnitate iuris id possum, licebit via iuris etiam legitimè non irrogata, arg. l. 1. in princ. C. de rei vxo. Sed vtramque inductionem iudicio quidem meo præuiderat Bartol. qui eruditè (vt solet) satisfacit. Permissum est (inquit Bartol.) patri spoliatæ incontinenti, cui liquet se expulsam, quod etiam iudici, si ei liqueret, permitteretur: non potest autem iudex id scire, nisi vtraque parte præsente, l. final. C. si per vim vel alio modo, vbi inquit text. causarum merita partium assertione panduntur, idem text. in cap. primo. de causs. possess. & propriet. Inaudita parte (inquit) nihil statuendum est.

DECIMO, Guill. argumento vtitur à simili, quòd in restitutione in integrum, dari possit sine litis contestatione sententia, l. in causæ. §. causa cognita. suprà. de minor. ibi [vel si per contumaciam.] Bar. se remittit ad dicta per Cy. in authen. si omnes. C. si minor se ab heredi. abstin. vbi ponitur notabilis distinctio, qua soluitur contrarium: nam† quãdo minor (inquit Cy.) 13
peteret se admitti ad aliquid dandum vel faciendum per restitutionem in integrum, esset necessaria litis cõtestatio, l. Papinianus exuli. ff. de minorib. veluti etiam in proposito. Si verò minor non id petat, sed aliquod obstaculum remoueri, non esset cõtestatio requisita, sicque potest intelligi dict. §. causa cognita.

VLTIMO adducebat Guill. quòd in possessorio retinendæ vterque esset actor & reus, quia duplex iudicium est, l. secunda in principio, l. si duo. §. primo. infrà. vti possidetis. Sed actore absente potest sententia diffinitiua dari. authent. qui semel. C. quo modo & quando iudex, ergo. Bartol.

respondet verum esse in iudicio retinendę,vtrumque esse actorem & reum in habitu(istud ex mente eius colligo:)sed in actu is,qui primo prouocauit & libellum dedit,actor est,l.in tribus.ff.de iudic.Ideo inquit Bart.quòd eo, qui libellum dedit,absente, sententiam iudex diffinitiuè pronunciare potest, etiam in possessorio retinendæ, per eam authentic. qui semel.cui duplex ratio suprà fuit assignata. Ostendit istud Bart. perpulchra ratione.Litis contestatio † habet duo extrema, nempe assertionem actoris, & negationem rei:cùm ergo libellum proponit, asserit: & sic lis ex parte sua est quasi contestata, nihil mirum, si eo postea absente sententia ferri posset. Hæc est opinio Petr.de bell.in l.edita actio. C.de eden. in vltima quæstio. Habebit ergo(vt dixi)illa authent. locum in duplicibus iudiciis, in eo tantum, qui primùm ad iudicem prouocauit libellum dando,ita putat Bart. satisfactum rationibus Guill.prolixioribus tamen verbis deductis. 14

CONTRA ea quæ Bart. hic dicit, adducunt moderni multa. Primò dum dicit Bartol.litis contestationem fieri per assertionem & negationem Oppo.quòd imò per confessionem litis contestatio fiat, glos.in c. final.de litis contestat.extrà. Ego suprà dixi in præfationibus nunquam fieri, nisi partes sibi contradicant,saltim in conclusione, licèt in aliis possit esse confessio.Sic fit,vt Bart.hic optimè loquatur per l.rem non nouam.§. patroni. C.de iud.Oppo.insuper contra Bart. dum ait, per libellum ex parte actoris litem contestari,adducunturque quatuor rationes.

PRIMA, quia iure Digestorum post libellum actoris, potuisset in eum vel contumacem sententia ferri, contra l. & post edictum. versic. quòd si is.ff.de iud.Secunda contestatio dicitur simul attestatio, sed proposito libello reus nihil testatur. Tertia, post libellum ab actore traditum obiici potest,declinatoria,l. quoniam Alexandrum. C. de adulter.l.non videtur. ff. de iudic. quod non diceres, si lis esset contestata, l.exceptionem. C.de probatio. l. final.C. de exceptio. Quarta, inter libellum & contestationem est interuallum.20.dierum.authentic.offeratur.C. de litis contestatione:ergo non est verum litem contestatam per libellum actoris esse, idque Bartol.fateri videtur in l. edita actio. num. 29. Moderni post Bald. laborant,vt vides,diligenter ad impugnandum Bart.Sed nihil ad scopum.Bart. non dicit fuisse factam contestationem per libellum actoris, sed dicit ex parte actoris esse causam quasi contestatam.Tu ergo neminem reprehendas,quem prius non intellexeris, nisi malueris inuidorum officio fungi, ideóque si se actor absentet libello non reuocato, in eum sententia etiam diffinitiua ferri posse videbitur.

NEC obest d.l.& post edictum.quoniam si reus ex parte sua respondisset libello, qui semper loquitur l.Arriani.de hereti. C. & in præiudicium eum libellum edentis.l.cum precum.C.de liberali causa. Iam facta fuisset contestatio vtrinque, darique sententia posset, secundum distinctionem tamen l.properandum.§.& si quidem.C. de iudic.sed ibi reus edictum circunductum accusauit.

SVPEREST respondeamus quinque rationibus modernorum, quas pro Guillielmo deduxerunt. Prima continet in summariis litis contestationem non requiri, cuius contrarium diximus in rationibus nostræ

conclu

conclusionis, quòd scilicet in summariis requiratur litis contestatio, per multa iura. Ideoq; illhæc conciliando satisfaciemus huic contrario primo. Videnda igitur est Bart.doctrina,in l.prima.§.fin.num.1. de prætor.stipula. quam refert, vehementerq; commendat Ias.hic nu.168.Et licet d.Rubr.& Fab.dicant Bart.contrarium ibi decidere. Puto tamen Ias. eam doctrinam Barto.melùs perspexisse. Vult Barto. † vbi lex dicit summatim procedendum,siquidem non paratur plenum præiudicium,tam in ordine, quàm in probatione summatim proceditur:in probatione,inquam, vt nec quidem lis contestanda sit, super qua probationes fundantur. Rubric. vt lite non contesta. ita loquitur Bartol. in tribus locis hoc primo argumento citatis. Vbi verò plenum præiudicium paratur, summatim proceditur ordine scilicet in dandis breuioribus dilationibus,non autem probatione: ideo litis contestatio fieri debet,sine qua probationes recipi non possunt, d. rubric. vt lite non contestata. idq; colligitur ex illa clemen.sæpe, quam ibi Barto. allegat, sic fit vt in nostro possessorio iudicio summatim procedatur, non quidem probatione, cùm plenum præiudicium parari possit per sententiam,à qua appellari ciuilia iura non patiuntur,l. vnica. C. si de momentanea possessione,propter multos etiam effectus quos deduxi in prima conclusione secundi capitis.

Nec nocent etiam tex. in d.l.momentariæ. in verbo mox. text. in d.l. prima.si per vim, vel alio modo.in verbo,absque vlla cunctatione. text. in d.l.si quis ad se fundum.in verbo protinus,quoniam illa verba nil possunt aliud importare,quàm quod summariè procedi debeat, Bart. in l. res quæ. §.primo.ff.de iure fisci. Bart.in l.penult.C.depos. atqui in summaria causa lis contestanda est,vt dixi statim.

Ad ca. consultationibus dantur duæ solutiones.Prima,per Ioan.Andr. vt ibi sit speciale, quòd per delegatum infra tempus præfixum restitutio fieri debuisset:hæc non placet communiter, secundum Hercul. hic. Dices ergo vt per glos.finalem ibi,quę communiter tenetur,litem ibi fuisse contestatam ante absentiam spoliatoris, nec est illud diuinare, cùm enim ibi dicitur sententiam ferendam esse,ergo & litem contestatam fuisse,arg.l.ad rem mobilem.ff.de procurator. cæterum si contendas aliquid diuinationis esse,non inconuenit † diuinare, vt iura cum iuribus concilientur, tradit perpulchrè Iaso.in l.2.§.interdum.nu.22.ff. de vulg. Defensa est itaque nostra conclusio. In cuius examinatione permulta vidisti nostro iudicio possessorio quàm aptissima.

Limitant Doct.conclusionem.Primò,quando agitur contra incertam personam,sed hunc casum ego posui in prima conclusione.

Secundo, ponunt limitationem Bart.positam ab eo,nu.35.versi.ista regula fallit.In possessione quæ datur ex interdicto Carbonia.pupillis, qui se defuncti liberos dicunt. Et licèt missus in eam possessionem ex illo edicto,constituatur possessor,l.3.§.missum.iuncta glos.ibi.ff.de Carbon: edict. tamen proceditur summatim,d. l. 3. §. causæ. & sic sine litis contestatione. Accedat duplex ratio,vna procedit ex fauore pupilli,l.prima. §. & generaliter.ff.de ventre in possessionē mittend.Altera,quia eius possessionis commodum perditur aduenientepubertate,l.de bonis.§.finali.de Carbonano edict.In hanc Bart.limitationē Fab.mouetur, quòd nullo modo probetur.

Licèt enim ſummatim procedendum ſit, per d.§.cauſſe.non tamen ſequitur quòd litis conteſtatio remittatur.Imo vero ſuprà contra tenuimus.Nec rationes Bart. illi ſatisfaciunt.Fauor (inquit) nullus verſatur,cum litis conteſtatio non ſit damnoſa pupillo. Non vrget item quod ea poſſeſſio tempore amittatur,quandoquidem id in omni poſſeſſione contingit, d. l. prima. ſi de momentanea poſſeſ. Ego arbitror limitationem Bartol. veram, & licet ex verbo ſummatim non inferatur, quod litis conteſtatio remiſſa ſit, infertur tamen, ſi addideris, quòd non paretur plenum præiudicium, vt dixi ſuprà ex diſtinctione Bartol. male profecto per modernos intellecta. Et duplex ratio Bartol. tendit ad illud oſtendendum, quod ſcilicet plenum præiudicium non fiat, ſed potius fauor quidam temporariùs attendatur.

TERTIO limitatur concluſio,ſecundum Bald.in d.l.incerti.in 13.quæſtio.quando periculum eſſet in mora,quia fortaſſe ſpolians aufugeret, aut interim res poſſeſſa conſumeretur,tunc enim non eſſet litis conteſtatio neceſſaria,arg.l.ait prætor.§.ſi debitorem.ff.quæ in fraudem creditor.Contra hanc limitationem, (feras, oportet æquo animo has Doctor. contrarietates,ego enim conquieui cum his qui mihi rectius locuti videbantur)tenet Alexan.hic Felin.in d.c.conſultationibus,& quidam ex modernis,mouentur quòd in damno infecto periculum eſt in mora,l. prima, de damno infecto.& tamen lis conteſtatur, Bart. in l.quarta. §. hoc autem iudicium. de damno infecto. Tu adde quòd litis conteſtatio non eſt damnoſa, nec requirit tractum temporis aut moram, cur ergo ea remitteretur,Iaſ. tenet limitationem Bald.cui vehementer adſtipulor,dicens,regulas iuris communis plerumque remitti,vbi periculum eſt in mora,l. de pupillo. §. ſi quis rinos,& ibi Iaſ. multa cumulat. ff. de oper.noui nunciatio. & reſpondet non eſſe idem in cauſſa damni infecti, quia ſi pendente iudicio damnum aliquod contingeret,ageretur pro illo damno,l.ſi finita.§.eleganter.illo titul. Sed Fabius replicat contra Iaſo.quod in poſſeſſorio etiam agatur ad omne intereſſe,& petitur omne damnum reſici,l.prima.§.ſi fundus, & §. ſequen. infrà.de vi & vi arma.l.ſi duo.§.fin. infrà. vti poſſidetis. & ideo dicebamus reſtitutionem fieri cum omni cauſſa, l. ſemper. §. in hoc interdicto. infrà. quod vi aut clam.Vnde dicit Fab.in interdicto recuperandæ & retinendæ non procedit limitatio Bald. In interdicto verò adipiſcendæ vera eſt limitatio. Ego indiſtinctè cum Iaſo. putarem limitationem longè magis veram in illis duobus interdict. quibus agitur de damno vitando, & de poſſeſſione iam quæſita. Et licèt Iaſ. ſolutio non videatur Fab.ſatisfacere, ego ſic dico cauſſam damni infecti officio nobili iudicis expediri,l.cùm poſtulaſſem.de damno infecto,ſuprà.in quo litis conteſtatio neceſſaria eſt, cap. fin.de offi.iudi.extrà.Secus in noſtris interdictis.

LIMITATVR quartò,quando actor poſt libellum ſeſe abſentauit, d. authenti. qui ſemel. tunc enim lite quaſi conteſtata iudicium procedere poteſt,ſecundum Bart.hic in vltimo contrario Guill. qui eſt imitatus Petr. de Bell.pertica.quos ſum etiam hoc loco ſecutus.

QVINTO limita, vbi notoriè de ſpoliatione conſtaret, quia tunc in interdicto recuperandę ſine conteſtatione procedi poteſt,ſecundum Bart. hic verſic. 8. probat. in verbo, ſi ſibi liquent, pro quo facit,quod notorius

† ſpolia

17 † spoliator etiam iure canonico appellari non potest, ca. Romana. §. præterea.de appellatio.in 6.Accedat etiam,quòd in notoriis non seruare ordinem,magnus est ordo.Innoc.in ca.fin.de ord.cog. extrà. de quo multa per Bald.in l.cum fratrem.C.de his quib.vt indignis.

SEXTO limitabis, quando quis agit ad recuperandam immissionem in possessionem factam non seruato iuris ordine,Bart.in l.fin.nu. 21. ad fin. C.de edicto diui Adria. tollen. quem sequitur Rubeus, hîc referens Alex. ita voluisse in consil.5.in 2. volumine.

Ex Quarta,& Quinta quæstionibus nonnulla notantur.

1 *Petitorium & possessorium an eadem sententia debeant terminari.*
2 *Conuentio & reconuentio eadem sententia terminari debent.*
3 *Petitorij & possessorij effectus.*
4 *Verba quibus petitorium & possessorium proponatur.*
5 *Restitus rem petens vtroque remedio vtitur.*
6 *Iustitiam sibi administrari, tam in petitorio quàm in possessorio concludit.*

QVARTA QVÆSTIO.

QVARTO quærit Bart. sunt casus aliqui quibus cumulatur petitorium & possessorium,an vtrumque debeat eadem sententia terminari: an verò prius de eo iudicandum est, de quo prius constiterit? In hanc rem Bart.citat opiniones. Canonicæ legis periti (inquit) dicunt eadem sententia vtrumque debere terminari, siue ambo ab eodem proponantur, ca. cum dilectus. de caus. possess. & propriet. siue vnum ab vno,& alterum ab altero, ca. secundo. de ordine cognitio. Petrus de bella pertica,& Cyn.in d.l.incerti iuris. C. de interdict. in 2. quæstione. velle videntur,super eo prius iudicari debere, de quo prius apparebit. Bart. (vt in eius more positum est) distinguit. Tu ex eius distinctione collige (vt multis quidem annis te facturum admonui) conclusiones. †

1 VNA, Quando ab eodem vtrumque remedium proponi permittitur, potest iure ciuili prius de eo sententia dari separatim, de quo prius iudex erit instructus:nihil enim est impedimento, præsertim quòd duo iudicia faciliùs separari posse videantur,vt alterutrũ citiùs expediatur, quàm eiusdem iudicij diuersa capitula, atqui vnum caput terminari quidem potest, nondum eiusdem iudicij altero capite decisso, l. non idcirco. ff. de iudi. & glos. ibi. facit text. in l. etiam. §. ex caussa. de minorib. faciunt,notata in l. prima.C.si aduers.rem iudic.vbi vide Bart.Discrepat igitur in hoc articulo ius ciuile à Canonic.vt fateri videtur glos.in c.2.de caussa poss.

CONTRA Bart. qui iurium differentiam ponit,tenent Areti.Imol.Ludouic. Ias. & repetentes communiter, dicentes iure canonico etiam de eo iudicio sententiam proferendam, de quo priore loco constiterit. Primò, quia non debet fieri iurium diuersitas,nisi clarè liqueat, ca. primo,de operis noui nunciatio.ca.cum expediat. de election.in 6.Præterea posset actor

vnum

vnum iudicium tantum persequi, omisso altero, rubric. vt nemo inuitus age. cog. & deinde super eo pronunciari, l. de qua re. ff. de iudic. Tertiò, contra Bart. videtur text. in d.ca.secundo.de caus. possessio. vbi Papa decisionem fecit quod iure ciuili fuerat ita decisum, facit text.in ca. significauerunt. in fine de testibus.extrà. vbi monniales vtrumque remedium intentarant,& tamen prius de possessorio, si apparuisset, sententia ferenda erat: sic fit ergo vt nullum iurium proponendum veniat discrimen, licet Fab. adhuc ea differentia abutatur, subiungens quandam distinctionem, quæ mihi non videtur recipienda. Non poterat Bart. moueri decisione glossæ. in eodem ca secundo. de caus. possess. quoniam ea differentiâ solùm ponit in concursu iudiciorum,qui iure ciuili non admittebantur,secundum opinionem Ioan. & Azo. de iure canonico admittebatur.ca.pastoralis. teneas ergo cum communi,nec enim iuraui in verba Bart.magis enim amica mihi veritas semper fuit.

ALTERA conclusio, Quando petitorium ab vno,& possessorium ab altero proponitur, vtriusque iuris dispositione debet vtrumque sententia eadem terminari, ca.cum dilectus. de caus. possessio. tunc enim instituun-
2 tur per modum conuentionis & reconuentionis, † quarum natura est, simul vt terminentur,l.1. in fine. quando sententiæ sine appellat. rescindan. ca.primo de mutuis petit.declaratur in authen.consequenter. C.de senten. not.in l.qui prior.suprà.de iudi.in d.ca.secundo.de ord.cognitio. Prædicta (inquit Bart.) vera sunt, si litis contestatio necessaria fuerit, quod scilicet paretur plenum præiudicium. Atqui in possessoriis in quibus litis contestatio non requiritur, quòd scilicet non paratur multum præiudicij, non feretur sententia super vtroque,quoniam in eiusmodi summariis, nec reconuentio quidem locum habet,secundum Cyn.in d.authent.consequenter. in 7. quæstio. Imol. & Fab. dicunt Bart. malè sentire, quòd iudicium possit non esse summarium.Scilicet falluntur,non enim hoc dicit Bart. sed dicit quandoque in possessorio,etiam si semper summarium sit,litis contestationem requiri,quandoque non,quod verius est, vt in præceden. quæstio dixi,sicq; non eges eorum exemplo,quod de forma statuti adducebât.

CONSEQVENTER Bart. mouet duas vtiles quæstiones. Vna est,
3 quis est effectus † vtriusque iudicij nempe petitorij & possessorij. Altera quomodo fiat illorum executio. se remittit ad dicta per Cyn.in ea l.incerti iuris.in secunda quæstione. quis satis perfectè loquitur, vbi etiam Petr. de bella perti. citramonta. noster vir sanè doctiss. quorum sententiâ Ioan. Andr.tenet in d.ca.pastoralis. Ias. hîc refert ista tractari per Alex. in consil. 130. & consilio 159. Hic articulus profecto esset tibi valde necessarius, nisi naturam horum remediorum in præfationibus habuisses, ex ea quæ effectum facilè potes intelligere. Habes insuper in prima conclusione primi capitis commoda possessorij. Quantum pertinet ad executionem horum iudiciorum, non licet per otium tibi declarare, præsertim quod ex stylo nostro quædam est executionis forma facilis, quam tu ipse dignosces statim vt in praxi fueris aliquandiu versatus.

QVIN

QVINTA QVÆSTIO.

QVINTO quærit Bartolus, an interdicta exhibitoria petitoriis remediis præferri debeant. Citat opinionem glossæ in cap. pastoralis. in fin. magnæ gloss. versic. (vel intellige) quæ vult interdictum de liberis exhibendis, & de tabulis exhibendis præferri petitorio. Sed illa glossa non rectè intellexit naturam interdicti de liberis exhibendis, quod habet causam proprietatis annexam. Ideo nec præcedit nec sequitur. Imò in eo totum ius & possessionis & proprietatis terminatur, l. secunda. §. quædam. infrà. de interdictis. Posset etiam dici præparatorium non quidem ad petitorium, sed ad interdictum de liberis deducendis, l. tertia. §. primo. qui incipit [hoc interdictum] infrà. de liberis exhibendis. Quantum autem spectat ad interdictum de tabulis exhibendis, glossa illa verum dicebat, vt scilicet præcedere debeat vsque adeò, vt lite contestata super petitorio, quo petebatur hereditas, non agetur interdicto illo vt exhibeantur tabulæ testamenti, l. finali. infrà. de tabulis exhibendis. Bartolus in hoc vltimo dicto, secundum Imol. Iaso. & Fab. malè loquitur, dicens, quòd post litem contestatam non posset quis petere exhiberi tabulas testamenti, sequitúrque gloss. in d. l. finali. de tabulis exhibendis, quæ sanè perperam intellexit illum textum. Ideo Bartolus ibi verius illud est interpretatus, vt loquatur de tabulis proferendis hoc est, corporaliter tradendis. Dic ergo secundum Bartolum in d. l. finali. adhuc tabulas peti posse, per l. primam, in principio. ff. quemadmodum testa. aperiantur. Vides quid in his quinque quæstionibus dicendum putârunt Bar. & doct. alij quotquot ferè in hanc rem scripserunt.

VLTRA Bartol. Ias. hic, numero 183. ponit sextam quæstionem, per-
4 quirens quibus † verbis vtrumque remedium in iudicio deduci intelligatur. Quæ cum omnino à materia nostra non sint aliena, breuiter ea hic habetote.

PETENS rem pleno iure sibi adiudicari, vtrumque remedium intentat, textus in cap. querelam. de electio. & glos. ibi. in verbo, pleno iure. text. in l. Iulianus. §. fin. de rei vindic. text. in ca. cum plantare. §. nihilominus de priuileg.

CONCLVDENS rem ad se pertinere, agit petitorio, glos. in l. si quis intentione ambigua. suprà. de iudiciis. Panor. in cap. primo. de sequestra. possess. Felin. in Rubr. de rescript. à quo Fab. hic dicit Ias. isthæc omnia cepisse, licèt multa hîc Ias. dicat caq; notatu digna, de quibus Felinus ibi nihil. Idem si concludatur rem ad eum spectare, Panor. in ca. cum Ecclesia Sutrina. de causs. possess.

5 PETENS rem restitui, † agit ad petitorium, & possessorium, c. cum ad sedem. de restitut. spoliato. & ibi Doctor. Bald. in l. penult. C. de senten. quæ sine certa quantitate.

QVANDO causa simpliciter alicui committitur, de vtroque commissarius cognoscere potest, text. in c. primo. & ibi Panor. de sequestra. possess. & fructuum.

VBI

VBI reseruatur ius tertij, fit iuris reseruatio, siue in petitorio siue in possessorio consistat, Baldus in consilio 398. & Iason hic nu. 190.

6 PETENS iustitiam † sibi ministrari concludit in petitorio & possessorio, prout actori melius & vtilius erit, cap. secundo. de ord. cognit. & ibi Panor. & alij. De clausulis istis generalibus, vide Iaso. in §. omnium. num. 147. Instit. de actio.

HABETIS, benevoli auditores, quid in hanc materiam attulerim, in qua si quid imprudenter scriptum sit, orationis nostræ inopiæ tribuatur. Si quid autem vel vltra, vel contra Doctor. asseruerim, ad id sanè solus veritatis (si quidem eam rectè nouerim) amor me compulit. Quicquid denique boni est, à Deo optimo maximo processisse putetis. Interea tamen date operam, vt hæc & alia quæ à me vestri amantissimo excepistis, vos optimè de me meritos diligenter retinuisse gaudeam.

EIVS

EIVSDEM BERENGARII FERNANDI IVRIS VTRIVSQVE DOCTORIS, ET IN ALMA TOLOSANORVM Academia Regentis, in L. Pacta Conuenta. Digestis. de Contrahenda emptione. Commentarij, ab auctore in vetustissima Oscensi Hispaniæ Academia profitente editi, & nunc secundò in lucem emissi.

BERENGARIVS FERNANDVS, Iuris vtriusque Doctor Tolosanus, vniuerso professorum collegio, omnibusque Iuris candidatis in Oscensi Academia agentibus. D. S.

QVAM iam hinc à multis annis, non sine praematuro amicorum consilio vitam fortunasque meas Tolosæ instituissem, viri optimi, atque (vt ferè fit) post emensa iurisprudentiæ studia, albo patronorum amplissimi Senatus huius vrbis inscriptus fuissem, ipse mopinato quodam casu inde a vobis abreptus sum. Quæ res quam mihi dura, difficilis, & pene intolerabilis aliquando fuerit, ipse sum mihi testis. Testis est patria mihi charissima, si loqueretur, testes quoque liberi mecum, parentes, & amici, quos non absque magno animi mœrore hic relinquere cogebamur. Verùm enimuero non magis ego mutatus, aut etiam si vultu, inescatus tam honesto sufficientique quingentorum ducatorum honorario (etsi tum satis intelligerem quam esset ingens telum necessitas) quàm humanitate & beneuolentia erga me vestra, ad vos tandem hinc commigraui, partim vt ex compluribus rerum vestrarum argumentis & exemplis experimentum colligerem, partim vt vestra omnium fretus prudentia ac solertia, qua (sine vlla assentatione loquor) in rebus gerendis plurimum valetu, ipse quoque & prudentior, & solertior euaderem. Istic postea quàm profitendi munere sus-

cepto functus sum, sensi protinus, quanta fide & integritate meam expectationem iam tum de vobis excitatam superastis. Idipsum testantur cumulatissima vestra in me beneficia, quæ nunquam sperare, nedum à vobis petere ausus fuissem. Testantur & exteri complures, qui dum magna visendæ Aragoniæ affecti cupiditate Hispaniam peragrarunt, & liberalitatis vestræ erga me argumenta cognouere, & cognita prædicare non destiterunt. Istic, quæ iuris vtriusque prælectionibus, quanta potuimus fide, interpretati sumus, atque etiam interdum dictauimus, quàm diligentissimè excepistis, neque vllo vnquam audiendi tædio affecti, non modo non ofcitanter audiuistis docentem, sed & mentem præcurristis, & (nullo tamen merito meo) aduentantem amplexi estis, & amastis plurimùm. Atque hic animorum vestrorum candor effecit, vt quadriennium hilariter apud vos egerimus, quo tempore omnem ferè materiam iuris Cæsarei, simul & vsitatiores iuris Pontificij decretales epistolas, tribus, & his quidem quotidianis, prælectionibus, enarrauimus. Ex quibus, annotationes aliquot dignas existimastis, quæ scriptis mandarentur. Quamobrem cogitans qua in re potissimum vobis morem gererem, nihil mihi potius visum est, vestroque nomine dignius illis, quamquam exiguis, lucubrationibus, quas in illud iuris caput celeberrimum, Pacta Conuenta. sub titulo de contrahen. empt. collocatum, ex multis iuris enarratoribus annotaui. Has itaque læta fronte (vt soletis cætera) accipite, vestri nominis auspicio in lucem prodeuntes. Quod vt facerem, non tam mihi persuasit singularis quidam, ac perpetuus animi in me vestri fauor, quàm vno omnium ore prædicata fidei vestræ integritas cum pari humanitate coniuncta. Etenim quis vnquam vllo in genere officij, vestram fidem desiderare visus est? Quis pacta à vobis vlla in re labefactata conquestus est? quæ cum ita sint, ego certè me in viros omni liberali doctrina politissimos studiosissimosque nostri, ingratum & negligentem iudicassem, nisi quod huic vestræ spectatæ fidei conuenit, commentarium in lucem edidissem, editurus & reliquos fœtus nostros apud vos crebris vigilys conceptos, sed oportunè. Nam opus est eiusmodi, quod non modo in nonum, sed decimum, duodecimumvè annum premi, quodque multa dies, multaque litura coërcere, & castigatius reddere debeat. Verùm, neque mihi illa temporis diuturnitas erit satis, nisi & eruditorum censura etiam hoc nostrum opusculum probatum iri intellexero. Nam si tam castigato fuisse traditur olim iudicio Aristarchus Grammaticus, vt Homeri versus non putaretur, quem ille non probaret, non temerè credo fecisse iudicabor, si neque hoc nostrum opusculum dignum existimauero, quod in omnium manus perueniat, nisi & ipsi quoque probaueritis. in quo si quid à me peccatum erit, eo citius mihi ignoscendum putabitis, tum quod magis vestra caussa facio, quàm lubenter facio: tum quòd sic à me hoc aliquando contendebatis, vt nihil vnquam magis.

Quare à vobis peto ne ambitiosa in eo requiratis ornamenta, vt quæ si abundarent rescindere deberetis, rei duntaxat studentes, non enim vsdem verborum legibus quibus oratores, adstringunt. Illi namque sermonis elegantia & numerorum concinnitate demulcent auditorem, nos verò sententiarum pondere, & rerum veritate prodesse studemus. At quorsum dicet aliquis

quis tam ingens neque toleranda commentariorum ſylua, quibus vehendis vix Ciſalpini carri omnes ſufficiant? quorſum ſupra mille de pactis editi commentarij? obruunt, non inſtruunt tenera diſcentium ingenia. Noui optimè: verùm his, qui ita malè ſentiunt, non ſcribimus: ſed hos quidem negligere, eos verò quos vim, ſenſum & rationem legum, vt intelligant, iuuare iuſtum eſt, adiuuare conamur: præſertim cum & artes omnes, reſque alias videamus incrementa paulatim accepiſſe: non per eos qui docentibus magiſtris addicti, ſtatim hu quæ ab alijs ſcripta vel tradita fuere, acquieſcunt, ſed per illos, qui confuſa recto ordine collocare, & minus ſcitè ſcripta. non ſua laudis (vt eſt multorum opinio) ſed poſteritatis commodi rationem ducentes, mutare audent. Quæ cum ita ſint accipite (viri optimi) & probate, quas tam ſanctè, tamque religioſè ſeruaſtis, pactiones. Quod ſi facitis, & induſtriam in reliquis primum repurgandis, ac tum demum in lucem emittendis lucubrationibus augebitis: méque ipſum præterea ſummo officio & opera vobis in perpetuum deuincietis.

Valete Toloſæ.

COMMENTARIVS IN l.Pacta conuenta.ff.de contrahen. empt. & vendit.

SOLENT qui hac tempestate animum ad scribendum adiungunt,rem,quamlibet etiam mediocrem operis initio diligenter commendare, tum vt lectorem sibi concilient, tum vt ad legendum inuitent. Nos verò hac inani consuetudine nihil opus esse rati (quia beneuolis scribimus) statim materiam l. non minus necessariæ, & vtilis, quàm obscuræ,aggredimur.Si modò id vnum monuerimus, quæ ad fundamenta contractuum fideliter ponenda pertinét.omnia hìc aperiri, probéque declarari gyros omnes, & Meandros pactorum nudorum, & vestitorum. Quemadmodum igitur anno superiore per latos illos frugiferósque substitutionum campos expatiati sumus,ita hoc anno (Deo duce) inextricabiles quasque quæstiones propositæ materiæ hoc ordine explicabimus.Primùm enim quinque præfabimur,sine quibus hæc res commodè intelligi non poterat. Deinde Iurisconsulti mentem ex interpretatione literæ.l.huius,Pacta conuenta. eliciemus: non prætermissis conclusionibus, quæ ex ea colligi possunt. Postremò, quæ in hoc iuris caput congessit Accur.haud infrugifera, pleraque ea explanabuntur methodo, vt inde complura ll.capita facilè intelligas.

Summa eorum quæ ad primam præfationem pertinent.

1 *Termini complures, quibus actus inter homines celebrandos significamus.*
2 *Contractus,& distractus differunt.*
3 *Pacti præcipua diuisio in nudum,& vestitum.*
4 *Nudum dicitur aliquid sex modis.*
5 *Pacti nudi sex aliorum finitiones.*
6 *Noua pacti definitio.*
7 *Sex conuentiones iure.12. tabularum posteriórue introductæ.*
8 *Nudi pacti quinque exempla.*
9 *Promissio quo casu est pollicitatio.*
10 *Stipulatio in quo à pacto nudo differt.*
11 *Verbum vestimenti, an pacto rectè quadret.*

PRÆ

1 PRÆMITTENDVM † in primis est, quosdam in iure terminos esse generales ad omnes actus pertinentes, qui inter homines fieri solent, nempe hos, commercium, dispositio, ordinatio. De cõmercio in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. l. si in emptione. §. omnium. suprà. cod. in l. final. infrà. de action. empt. Budæ. Galliarũ decus in l. 1. versic. ex eadem. ff. de iust. & iure. De dispositione in §. disponat. de nupt. coll. 4. Accur. in l. in re mandata. C. manda. & ibi. Dispone domui tuæ, quia morieris. De ordinatione in l. vnica. ff. de bonor. possess. ex testa. milit. in l. sancimus. §. personis. C. de administra. tuto. in l. 2. ff. de inoffic. testa. est glos. in extrauagant. communi de offic. deleg. in verbo, ordinationum. Alij sunt termini paulò inferiores, quibus dispositiones inter viuos significamus, siue sint obligatiuæ, siue sint liberatiuæ, quales sunt conuentio, pactum, promissio, placitum, concordia, creditum, non tamen conueniunt vltimis voluntatibus. De conuentione, in l. 1. §. conuentionis. §. final. & l. conuentionum. suprà. de pact. De pacto, per totum tractatum ff. de pact. & C. eod. in l. nostra, & sexcentis aliis. De promissione in l. iurisgentium. §. si ob malefactum. suprà. de pact. §. si scriptum. Institut. de verbo. oblig. De placito, in l. pacto. in l. petens. C. de pact. in l. cùm proponas. C. de del. in l. si tibi. C. loca. l. antepenult. ff. de euiction. De concordia in cap. penult. ibi, Nec concordare nequeant. de election. in 6. & concorditer aliquid fit, quando nemine discrepante fit, glos. in ca. vbi periculum. §. idem cardinales. de elect. in 6. & apud Gallos frequentissimum verbum est. De credit. in l. 1. in l. 2. §. creditum. ff. si cert. pet. in rubric. C. de rebus cred. Tertio loco sunt termini commemoratis omnibus inferiores, nempe contractus, distractus, de quibus in §. item is cui. Instit. de obligat. quæ ex quasi contract. † Con-
2 tractus ad obligandum tendunt, distractus ad liberandum, l. 1. §. conuentionis. ibi, contrahendi transigendique. l. ex maleficiis. §. is quoque in fin. ff. de obligat. & action. Vltimò sunt nomina specifica contractuum, emptio, locatio, stipulatio, constitutum, & permultæ id genus conuentiones obligatoriæ. Item nomina distractuum transactio, acceptilatio, solutio, diuisio, renunciatio, nouatio, & reliquæ ad dissoluendum aptæ. Non vtor in re non dubia testibus non necessariis. In præsentia duntaxat egemus his nominibus pactum, conuentio, quæ idem significare puto, præsertim quando conuentionis verbum ciuiliter accipimus, d. §. conuentionis. frequentius tamen erit nomen pacti, quod definitur in l. prima. ff. de pact. vbi videto Doctores. Deinde pactum reperitur duplex, nota. in l. Suchum. §. naturalis. ff. de solutio. vnum obligatorium, alterum liberatorium. Sed hanc diuisionem nihil ad propositum attinentem præ-
3 termittemus. † Præcipua pactorum diuisio hæc est, pactorum aliud nudum, aliud vestitum. Animaduertendum tamen, ne verborum ambiguitate (qua plerosque falli video) decipiaris. Nam aliquid variis modis
4 dici nudum, in confesso est. † Primò, à caussa translatiua dominij. Secundò, l. nunquam nuda. ff. de acquir. rerũ dominio & illic vide per Alber. dicitur nudum à traditione, l. traditionibus. ibi, non nudis pactis. C. de pact. l. nihil, ibi, Nudi consensus ff. de regul. iur. Tertiò, ab stipulatione, ab scriptura, l. qui ad certum. ff. locat. Bald. in l. 1. C. de suffrag. Quartò à fideiussione,

à pignore,l.ſanximus.C.de verb. ſignifi. Quintò, nudum eſt ab vtilitate,C. de nudo iure Quirit. & in ea ſignificatione vocamus proprietatẽ nudam, cui deeſt vſusfructus,l.videamus.19.ff.de vſur.& fructib.Et alibi nudum heredis nomen habet,à quo vtilia iura demuntur,l.2.§.liber.ff.ad Tertul. Sed hic nudum dicitur alio reſpectu prorſus à ſuperioribus diuerſo, nempe à forma ſolennitatéque legis, vt ſtatim liquebit in definitione. Pactum nudum vario modo deſcribitur,vario quidem in verbis,ſed in effectu omnes
5 definitiones eodem tendunt,deſumptæq; videntur ex l.ſi tibi.C.loca.† Primò definitur,vt ſit pactum,quod nullo iuris adminiculo iuuatur.Secundò, vt ſit quod ſtat in puris & ſimplicibus finibus conuentionis. Has duas ponit Bart.in l.iuriſgentium.§.igitur nuda.ff.de pact. Tertiò,ſecũdum Angel. ibi,eſt quod caret omni iuris adminiculo,& omni veſtimento. Quartò,ſecundum Angel.Areti.in §.præterea.Inſtit.de exception.eſt quod ſolo conſenſu nititur,& nullo alio iuris adminiculo fulcitur. Quintò, eſt conuentio ſtans in finibus placiti,Salic.in l.legem.C.de pact.Sextò, eſt inter duos pluresve habitum & in meris terminis naturalibus relictum, Franc. de Ripp.
6 ad rubric. de verb. oblig. numer. 19.† Septimò, clarius & nouè à nobis dici poteſt conuentio quæ nullo iure formam ſpecificam habet. Conuentio vice generis ponitur, aut ſi mauis genus eſt: reliqua vicem differentiæ obtinent. Definitionem ſi quidem genere & differentia abſolui omnes præcipiunt, potiſſimum verò Ariſtotel.Bartol.in l. prima.ff. de acquirend. poſſeſſ. Phil. Decy. in rubri. extrà. de probat. numer. 5. Curt. iunior in l. imperium.numer.6.ff. de iuriſdict. omni.iud. licèt ergo omne pactum nudum ſit conuentio, non tamen è diuerſo omnis conuentio eſt pactum nudum, vt liquet de ſtipulatione. Conuentio ergo eſt nomen generale etiam ad pactum veſtitum pertinens, quia eſt mater omnium pactorum in ſpecie conſideratorum,teſte Bartol. in d. §. igitur. Deinde dicitur, quæ nullo iure,nullo inquam neque gentium, neque ciuili, neque prætorio: omnes enim conuentiones veſtitæ habuerunt quandam formam à iuregentium,
7 l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iur. niſi ſex, † quales ſunt, ſtipulatio, contractus emphiteuſis, ſponſalitia largitas, literarum obligatio, contractus feudalis, & conſtitutum,quæ poſt legem. 12. tabularum originem & formã habuerunt,gloſſ.Bart.& alij in l.legitima.ff.de pact. gloſſ. & doct. in §. ius autem. Inſtit.de iure natura.gentium & ciui. Ex hac forma hæc ſolennitas data illis conuentionibus vocatur adminiculum,auxilium,fomentum,veſtimentum, quæ ſanè nudo pacto conceſſa non ſunt. Et quemadmodum homo nudus dicitur,cuius corpus nihilomagis tegitur quàm dum naſceretur:ita & pactum nullo adminiculo fultum à iureconſulto viriſque aliis non mediocriter eruditis nudum vocitatur. Bartol. in d. §. igitur nuda. proinde Imperator inquit in d. l. ſi tibi. C. locat. nudum pactum in fine placiti ſte-
8 tiſſe. Exemplis etiam pactum nudum declarari ſolet, † quorum primum ſit, ſiquidem contrahentes voluerunt nudum pactum eſſe. Et licèt Petr.& Cyn.iſtud exemplum improbent,tamen.Iac.But.& Bart. poſt gloſſ. in d. §. igitur nuda.illud defendunt,aſſeuerantes, cõtrahentes efficere poſſe inter ſe,ne conuentio vim vllã habeat,præter vim pacti nudi:quod proculdubio veriſſimùm eſt,l.cum manu ſata. §. fin:infrà. eod. l. 1. §. ſi conueniat. ſuprà.

depo

depoſit. At verò opus eſt alio exemplo, in quo actus ſuapte natura pactum nudum oſtendatur. Alterum exemplum fuerit, quando ſit ſola promiſſio abſque interrogatione, vt in l. pactum. ff. de pollicita. & licèt gloſ. in d. §. igitur. non iſtud approbet. Bart. tamen ait, ſi interueniat conſenſus illius, cui fit promiſſio exemplum valere. Qua in re oritur difficultas, an tacens pro conſentiente habeatur vt pactum nudum dicatur, an non cenſeatur conſentiſſe, vt remaneat ſola pollicitatio, quæ definitur ſolius offerentis proferentis promiſſio, d. l. pactum. de quo laſ. complura in rub. de verb. oblig.
9 nu. 4. cum ſequent. Et Franc. Ripp. ibi nu. 21. † Tu breui reſolues: vt quando fiet abſenti, quando fiet reipublicæ, quando item priuato præſenti qui dicit ſe nec acceptare, nec repudiare, pollicitatio ſit, quia non adeſt conſenſus niſi offerentis. Quando verò fiet priuato præſenti & tacenti, adeſt illius tacitus conſenſus: qui enim tacet videtur conſentire, l. qui patitur. ff. mandati. l. 2. §. fin. ff. ſoluto matrimonio. Decy. in regula qui tacet. ff. de regulis iuris. Idcirco erit pactum & non pollicitatio. Refert tamen plurimum, an ſit pactum, an pollicitatio, propter effectum naturalis obligationis, quæ ex pollicitatione ante veſtimentum oriri non poteſt: licet enim conſenſus vnius adſit, non eſt tamen conuentio, ſed vnum factum informe, vt conficere lancem, vouere, orare, quæ facta ad nullam referuntur perſonam, cui quæratur obligatio actiua, licet ex pacto etiam nudo ſic, ſecundum communem. Tertium exemplum pacti nudi, quando ſit ſtipulatio, aut acceptilatio inutilis: quod verum eſt niſi forte inutilis eſſet, propter defectum formæ, l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verborum obligat. & l. an inutilis. ff. de acceptilat. tunc enim non adeſt ſufficiens paciſcentium conſenſus, quia velle videntur quod non poſſunt, vt ex d. l. an inutilis. colligi poteſt, iuncta l. non dubium. C. de legibus. l. ſi non ſortem. ff. de condict. indeb. Quartum exemplum dici poteſt, ſecundum Alexan. in d. §. igitur. quando in inſtrumento reperiretur verbum, conuenit, aut verbum placuit. Intelligeretur enim de pacto nudo, per l. lecta, & gloſ. ibi. ff. ſi certum petat. vbi laſ. nu. 5. Quintum exemplum & vſitatius eſt, quando quis ſine interrogatione ſpondet, iſque cui promittitur, acceptat. Iſtud ponit Bart. in d. §. igitur. per l. 1. C. de vſuris. quæ videtur ſtipulationi formam dare. vt ſcilicet in ea præcedat interroga-
10 tio. nota. in §. primo. Inſtit. de verborum obligat. in l. 1. ff. eod. titul. & ideo ſi interrogatio præcederet, non pactum nudum, ſed ſtipulatio conficeretur quæ pactum veſtitum rectè vocatur, vt Alexan. tradit in conſilio 11. ſecundi volumi. ſub numerum 5. Contra hoc exemplum vulgò receptum, quis moueri poſſet. Primum, quia nulla eſt diuerſitatis ratio, cur potius ſit ſtipulatio & veſtitum pactum, quando præcedit interrogatio, quàm vbi ſequitur. Deinde, quia nomina & verba tranſpoſita idem ſignificant, l. quidam teſtamento. ff. de peculio legat. l. nec enim. ff. de ſolution. † Reſpondebitur tamen primæ obiectioni, eſſe rationem in promptu ab omnibus receptam, quòd quando præcedit interrogatio, qui promittit ſcit, ſcireve debet, creditorem interrogantem acceptaturum. Sed quando debitor primò loquitur, dubium illi eſſe poteſt, an acceptet is, cui promittitur: & ideo non eſt conſenſus promittentis, & animus ſatis deliberatus, vt obligetur com-

pellaturq́, tandem adimplere,l. obligationum ſubſtantia. ff. de obligat. & action. l. non omnis. ff. ſi certum petatur. Et ſi replicet quis, primo, quòd ſi propter illam deliberationem, efficacior eſſet ſtipulatio quam pactum nudum, inde fieret ſi hodie interrogeris, cras vero reſpondeas, valentiorem eſſe ſtipulationem,quia debitor poſſet maturius cum tempore deliberare:tamen iure ipſo eius generis ſtipulatio non valet,l.1. §. 1. ff. de verbor. obligat.Obiiciat aliquis, quod ſi quis abſque rogatione promittat lubens, idem videtur facere quam ſi rogatus, præſertim quando à ſuperiore, glol. in l.1. ff. quod iuſſu. dic lubentius quamlibet non deliberatius,nec eo animo,vt ſe teneri putet. Iterum obiicies, complures eſſe caſus in quibus pactum nudum actionem producat:quod ſane dici non poſſet,ſi promittens non haberet animum deliberatum. Quibus omnibus reſpondere non eſt difficile. Primum enim argumentum dilues, ſi dixeris, propter tantum interuallum deeſſe conſenſum interro gantis, & ob id non valere ſtipulationem, quæ ex vtriuſque concurrente conſenſu proc edere debet d. §. conuentionis.Ex quo fit,vt ſi deliberare vellet interrogatus, peteréq; diem ad reſpondendum, & ſic interrogantis animus ſuſpenderetur in craſtinum, deinceps ad id præſcripto die reſponderetur, eſſet vtique valida ſtipulatio. Alexan.conſil.107 nu.5.in volu.1.poſt Ioan. ab Imol. cui ſe ſubſcribit Franciſ. de Ripp.in rubrica de verbor.obliga. licèt Iaſ. poſt Bald.in d. l.1.§.1.ſub nu.3. contrariam defenderit,& malè mea quidem ſententia. Alteri rationi ita reſponde, licet ſint complures caſus quibus pactum nudum actionem pariat, ſubeſt tamen ſpecialis ratio,quæ eadem facit conſenſum deliberatum eſſe, vt in vnoquoque dicemus. infrà. Reſtat adhuc diluatur ſecundum fundamentum, quo dixeramus nomina & verba, &c.Dico id verum, niſi ordo eſſet ad formam adhibitus:vt in caſu noſtro:deficiente enim forma corruit actus, l. Iulianus.§.ſi quis rem.ff.ad exhiben.l.cum hi. §. ſi prætor. Hactenus de definitione & exemplis pacti nudi. Pactum veſtitum totidem modis finitur quot nudum, ſed vna definitione contentus, dic ex communi omnium ſententia, veſtitum pactum eſſe conuentionem, cui conceſſa eſt à iure ſpecifica forma. vt ſunt omnes contractus nominati, ſunt item pacta alioqui nuda, quæ recipiunt aliquod robur, ex quadam
n circumſtantia illis adiecta.† Aduertendum tamen quibuſdam vocabulum hoc veſtitum, veſtimentum pacti hoc ſignificato peregrinum videri, vt quo Iureconſulti non fuerunt vnquam vſi. Verúenimverò nimis anxiam & ſcrupuloſam verborum curam non eſſe habendam cum Platone cenſeo,alioqui vix prudens ad ſenectutem peruenieris.Ex his enim vim,ac poteſtatem legum pendere minimè putandum eſt. Sunt enim quædam vocabula,licèt minus latina,quibus interpretes vtuntur docendi cauſſa, quæ contemni minimè debent, cap. locutio.38.diſtinctione. Et vocitamus magiſtralia verba vſu iuriſperitorum inuenta, & negotiis, ſecundum vulgi & patriæ conſuetudinem accommodata. In præſentiarum nulla vox huic ſecundo membro congruentior inueniri potuit, quæ primo membro reſponderet ſcilicet pacti nudi, quàm vox veſtitum: quoniam nudo nihil magis contrarium, quam veſtitum, & cogitationem aliam à nuda vocet

Duare

Duarenus vestitam si malit. Quemadmodum Doctores appellant, nullo tamen Iurisconsultorum responso nixi, primum decretum, eo quòd lex loquatur de secundo decreto in l.si finita.§.Iulianus.ff.de damno infecto.

Alterius Præfationis summa.

1 *Pactum nudum actionem non producit.*
2 *Intellectus verus ad §. fideiussor.l.fideiussor.ff.de fideiuss.*
3 *Ridiculum est actionem personalem ex vna tantum obligatione nasci.*
4 *Omnis obligatio naturalis ex cõsensu oritur.*
5 *Manus regia olim,an competeret ex nudo pacto.*
6 *Communis opinio omittenda est interdum.*
7 *Pactum nudum, an iure canonico actionem pariat.*
8 *Ex nudo pacto ne vllum quidem remedium iure canonico dari.*
9 *Deliberatus animus ad efficaciam obligationis necessarius.*
10 *Inter simplicem loquelam & iuramentum differentia.*
11 *Summum ius summa est iniuria.*
12 *Confirmatio ex certa scientia dat robur actui.*
13 *Obligatio naturalis, an nascatur ex nuda promissione.*
14 *Vestimentorum pacti noua declaratio.*
15 *Legis auxilium, an rectè vestimentum dicatur.*

SECVNDO præcognoscẽdum, posse pacti nudi efficaciam considerari duobus modis. Primo, quando per se præcipuè, & non cum alia conuentione factum est. Altero, quando fit simul cum alia quadam conuentione, atque de hoc dicere instituimus secundo capite ad literæ interpretationem. Quantum ad primum attinet, Accurs. hic in octaua parte glos. (vt aiunt) magnæ scribit effectum pacti nudi, qui quidem effectus ad faciliorem eorum quæ dicentur intellectum
1 explicandus est. Quam rem vt intelligas conclude hoc modo: † Pactum nudum non producit actionem, ideo ex illo agi non potest, l.si tibi.C.loca. l.iurisgentium.§.quinimo.suprà.de pact.l.legem. C.de pact. Quæ res omni prorsus difficultate careret, quoties eius generis pactum ad liberandũ spectaret: tunc enim exceptionem parit, l.si vnus. §. pactus ne peteret. l. fin. ff. de pactis. Et hoc sentit Vlpianus in d.l.iurisgentium.§.sed cùm. vers. igitur nuda. his verbis vsus, sed parit exceptionem. An verò producatur obligatio ad non petendum, dicetur infrà. hic enim agimus de pacto ad obligandum, facto huius conclusionis: generalis ratio est, quod non nascatur personalis actio, nisi ex duplici obligatione, naturali scilicet & ciuili, Bart. in l.Iulianus.nu.32.ff.de condict.indeb. Sozi.ad rubric.de verbor. obligat. sub nu.12. Idipsum confirmat, meo iudicio, l.fideiussor.§.fideiussor.ff.de fideiuss. eo enim responso ait Iureconsult. quandã naturalem obligationem
2 producere actionem, quandam verò solam retentionem. † Intellige à naturali obligatione produci actionem, quãdo cum illa coniuncta est ciuilis, quoties scilicet nata est ex conuentione per legem approbata. Ab illa verò naturali obligatione solam retentionem nasci, quãdo videlicet sola est, quia

orta

orta est ex conuentione cui lex non assistit. Quæ cùm ita sint notatu di-
3 gnus videtur ille insignis §. fideiuss. hoc nouo & vero sensu expositus. † Ego indignum Bart. semper existimaui, quod ille annotauit ad l. 1. nu. 22. ff. de condict. indeb. quem secutus est Areti. in §. 1. de obliga. Institut. & complures alij, interdum oriri actionem ex sola naturali, interdum ex sola ciuili, idq; miraculo legislatoris, non alio modo, quàm quo Deus optimus maximus fecit hominem sine matre, &c. Cuius equidem similitudinis pars, vt vera & sancta est, ita reliqua (bona eorum venia dixerim) à vero est aliena: neque enim miraculo opus est, nec à regula recedendum sine necessitate, l. non aliter. ff. de leg. at. 3. l. 2. ff. de constit. princip. At verò nusquàm reperies actionem personalem, cui mox non adsint ambæ illæ obligationes, naturalis, & ciuilis: quoniam cõsensus semper adesse debet, vnde naturalis pro-
4 ficiscitur, & legis approbatio vnde ciuilis. † Et naturalis vnicum illud fundamentum habet ex consensu vero vel præsumpto. Vnde fit, vt iterum perperam doctores dixerint, naturalis obligationis tria esse principia. Neque magni erit negotij respondere rationibus, quibus adducti in hanc hęresim descenderunt, adducentes actionem de peculio, actionem iudicati, literarum obligat. & eam actionem, quæ ex quasi contractu nascitur. Existimo enim consensum & in eis semper adesse, aut præcedentem aut præsentem, à quo vno lex fundamentum & robur obligationi tribuit, vt pluribus ostendi in materia causarum criminalium, ad l. libellorum. ff. de accusat. Quare in præsentiarum satis est l. patre furioso. ff. de his qui sui vel alieni iuris sunt. his verbis, quasi voluntatis reliquiis, & Accur. ad l. quoties. in fin. principij. ff. de pecul. Cùm ergo, vt redeamus vnde digressi sumus, pactum nudum non nisi naturalem producat, vt dicetur sequenti conclusione, & nulla sit ciuilis, quia lex nihil adiuuit pactum, ideo deest vnum actionis principium, quare meritò nasci non potest actio. Reliquum est
5 videre, † num verum sit quod in hanc præfatam conclusionem plerique interpretum tradiderunt, iuregentium videlicet competiisse manum regiam, pro eo quod pacto nudo promissum erat. Quæ quæstio tametsi aut nullius, aut exiguæ admodum frugis sit, à me tamen prætermitti non debuit, cùm enim viderem hac in re nimis diligentes interpretes, quid ego ipse sentirem, tacere non potui. Quod vt intelligas, præcognosce, iuregentium iudicia non fuisse instituta, si Accursio creditur in §. primo. Institutio. de obligatio. non actiones, non magistratus: hæc autem omnia, post allatas leges duodecim tabularum, Romæ cepisse: ante id tempus verò, manu regia & potestate, vt dicitur immediata, regis ius reddi solitum. Pompon. in princ. l. 2. ff. de origine iuris. quod & perpulchrè suis scholiis in eam l. annotauit Zasius, & Liuius ab vrb. condit. lib. 1. Itaque si quando venditor rem venditam tradere recusasset, manu regia ad id cogebatur: tum enim Rex solus adibatur (complures namque reges erant, & rarus cuiusque populus, vt in Africa adhuc seruari audio, nec erant homines tam contentiosi) qui ministros ad id muneris habebat destinatos, quibuscum audita litigantium causa, quid imperasset, mox regis iussu effectum reddebant. Quæstionis nunc est, si quis pacto nudo aliquid facere aut dare tibi promisisset, an imploraſſes illam manum regiam? communis opinio est, potuisse: ita,

inquit

inquit Anto. de Butrio. in c. quæ in Ecclesiarum.extrà.de constitu.Sozi.in rubrica de verbor.obliga.nu.6.Iaſ.in l.iurisgentium.§.sed cum nulla. nu. 15. Fort.Gatſ.Hiſpanus noſter acutiſſ.in d.l.iurisgentium.in princip.nu.2.& ſequent.Franciſ.de Rip..ad rubric.de verbor.obligat.nu.30.Hippol.qui complures huius ſententiæ citat, quibus & ipſe aſſentitur in ſingul. 148. Ad cuius communis opinionis confirmationem, hæc adduci ſolent. Primum, quòd illo iure nondum conſtituta fuiſſet differentia inter conuentiones nudas, & veſtitas: atque ideo ex nudis quemadmodum & ex veſtitis naſcens effectus debuit executioni demandari. Item, quia pactum naturalem continebat æquitatem,l.1.ff.de pactis.l.1. ff. de conſtit. pecunia. l. cum amplius.§.1. ff. de regulis iuris. Quæ naturalis æquitas ſola in conuentione nominata conſiderabatur:eodem igitur remedio propter nudam conuentionem, quo propter veſtitam vſum fuiſſe credendum eſt. His accedit quòd pactum nudum producit naturalem obligationem, cum adſit conſenſus,l.Stichum.§. naturalis. ff. de ſolution. at in conuentione nominata, nullum aliud vinculum quàm naturalis obligationis inueniri poterat,quæ ſola ratione naturali dictante obſeruabatur, non diſſimili ergo ratione nuda conuentio executioni mandabatur. Poſtremò, æquitate canonica hodie pactum nudum perinde ſeruari debere,ac veſtitum præcipiunt,cap. primum.& Doctor.in illud annotantes.Quare illo iure,illiſq; temporibus, non minori religione nuda pacta quàm veſtita obſeruari debuerũt: quod enim ius pontificium præcipit,ex æquitate naturali promanare Fort.compluribus argumentis vſus aſſeuerat. Contrariam tamen ſententiam defendit Ioan.ab Imol.quem refert & ſequitur Alexan.in d.§. ſed cum nulla. defendit quoque vir excellentis diſciplinæ Andr.Alciat.in l.in bonæ fidei.ad verbum,petitionem.C.de pactis.Sed non adducunt iſti fundamenta, quæ vrgeant minuſq; rectè ſatisfaciunt rationibus aliorum: vnde concludendum videretur cum prima opinione,quòd abſque ratione à communi diſcedere temerarium ſit:veruntamen,quia magis veritatem ſequi debemus, quàm interpretum auctoritatem,& verior videtur ſecunda opinio, neglecta communi, arbitror iuregentium manum regiam nullatenus concedi potuiſſe pro pacto nudo. Imò verò feciſſe reges illos ſummam iniuriam promittenti,ſi eum coëgiſſent adimplere.Hanc opinionem confirmabunt hæ rationes. Prima, quod actiones fuerunt hodie ſurrogatæ in locum antiquæ illius manus regiæ,d.l.2. ad principium. de origine iuris. & cùm hodie actio nulla detur ex nudo pacto, dicendum eſt olim manum regiam minimè datam fuiſſe. Secunda, ſi idem remedium competiiſſet, tunc ex pacto nudo,quod ex venditione, aut alia conuentione veſtita, parémque habuiſſet virtutem,cur lex ciuilis venditionem,& aliam quamlibet nominatam conuentionem poſtea approbans, eodem modo non approbauit pactum nudum:der,qui tuetur communem,iuſtam differentiæ rationem, & cauſſam cur non ſint eadem.Tertia,ſi (vt Fortunio placuit)iuregentium pactum nudum eam vim habebat,vt ratione naturali defendi, obſeruariq; debuerit,dic quæſo quonam abiit naturalis illa ratio? quæ non etiam hodie principes noſtros & legiſlatores impellit ad cauendum, vt quod nudo pacto inter homines erit promiſſum, exſoluatur. Hæc enim in negotiis

huma

humanis semper dominari debet, vt quæ nos à brutis secernat, quæq; nec tempore circunscribatur, cum humano genere nata, secundum Bald. in l. nemo. C. de senten. & interlocu. omnium iudic. Adde quod legum ciuilũ, quæ pactum nudum contempserunt fundamentum, atque etiam anima est ratio, à natura cuique concessa, qua sublata auferatur lex necesse est. Quarta, si æquitatè & ratione naturali pactum nudum seruari debeat, quis illam tam sanctam constitutionem potuisset inuertere? certè non lex ciuilis, l. eas obligationes. ff. de capi. §. fin. Instit. de legat. agna. tute. §. sed naturalia. Instit. de iure natur. gen. & ciuil. Accedat huc, quòd lex ciuilis nunquam debilitauit, nec diminuit quæ iure gentium fuerunt sancita, sed tentauit ea variis modis adaugere & confirmare, prout reipubl. expediebat, quod hodie in foris, statutis, & constitutionibus regiis perbellè seruatur. Vltimò cogita, pactum nudum esse quandam conuentionem minimè præmeditatam & non deliberatam, minimeq; fundatam in libera pacisscentis voluntate, vt iam diximus, vt vel ipsi fatentur, ponentes discrimen inter pactum nudum & stipulationem. Quis ergo dicat, ex improuisa impræmeditataq; & non plane deliberata voluntate, quem efficaciter teneri, vt compelli queat, nisi resupinus? non essent sanè sublatæ aucupationes & formulæ illæ, de quibus in titulo de formul. & impetr. Neminem herclè puto esse, vel mediocriter eruditum, qui his rationibus persuasus, subitò ab illa communi sententia, aut si mauis errore, non desciscat, & huic nostræ firmis val-
6 latæ rationibus adhæreat. † Quo casu verendum non est, à communi recedere, l. 1. §. sed neque. C. de veter. iure enucleand. Panor. Felin. Decy. in c. 1. ad finem. extrà. de constitut. vbi congeruntur ferè omnia huc pertinentia. Superest tantùm vt vanas & futiles quasdam rationes, quibus nitebatur communis, diluamus. Respondendum itaque est primæ, iure gentium fuisse distinctas conuentiones nudas à vestitis, quod Vlpian. in d. l. iurisgentium. satis ostendit, dicens, aliquas iurisgentium conuentiones producere actionem, aliquas non: diuersitas ergo è iuregentiũ emanauit, quod etiam fatetur Felin. in d. c. quæ in Ecclesiarum, nu. 56. Secundæ rationi satisfecero, si intellexeris pacta nuda æquitatem quidem habere aliquam. Sed eam ipsam æquitatem varios habere gradus, adeò vt in aliquo actu maior, in alio minor versetur. Mediocris erat illa vis æquitatis, qua pactum nudum probabatur, vt cum adiumento traditionis res promissa retineri iure potuisset: non autem tanta, vt si qui pactus erat, resiliret, compelli posset ad satisfaciendum. Nam si illa conuentio fuisset eiusmodi, proculdubio non denegasset lex ciuilis, & illam approbare, & illi ciuilem obligationem, consequenter actionem adiungere. Istud testatur Bart. in d. l. iurisgentium. §. ait prætor. ff. de pactis. Quod ad tertiam rationem attinet. Si quis obstinato animo defendere velit, ex pacto nudo naturalem obligationem non oriri, vix cum conuincas. Sed si ita, quòd naturalis prodeat, non est consequens vt exactè seruari debeat pactum: quia quædam naturalis est, quæ solùm valet ad retinendum, d. l. fideiussor. §. fideiussor. Quo fit, vt naturalis obligatio etiam varios gradus habeat, & vna alia efficacior sit, l. obligationes. ff. de action. & obligat. & d. l. fideiussor. inde lex vni adiunxit ciuilem, alteri minimè. Quarta ratio dissoluetur ex his quæ dicentur in sequenti

quæstio

quæstione, vbi non paucos hallucinatos fuisse manifesta ratione deprehendes. Quæro igitur, An pactum nudum iure canonico producat actionem: vt saltem in curiis spiritualibus aut iurisdictione summi pontificis
7 paciscentes compellantur, quod nudo pacto promiserũt, præstare? † Communiter concludunt producere, Iason. in d.§. sed cum nulla. & Fort. in d. cap. prima. extrà de pact. Alciat. in cap .4. quinti parodox. Ad quam opinionem comprobandam faciunt sequentia. Et in primis, adducitur cap. primum, de pact. in hæc verba, Pax seruetur, & pacta custodiantur: si Papa ita edixit fatendum & actionem dari, l.statuas.ff.de acquir.rerum dom. Secundo, adducitur. cap. qualiter. titulo de pact. extrà. vbi ait summus Pontifex, studio sè agendum est, vt ea quæ promittuntur opere compleantur. Tertiò huc pertinet, quòd inter simplicem loquelam & iuramentum Deus nullam constituit differentiam, c.iuramenti. 22. quæstio.5. multò minor ergo differentia fieri debet, inter pactum simplex & alio debiliori vestimento munitum. Quartò, Fort. adducit auctoritates theologorum, & Philosophorum, quibus voluntas Dei ea esse ostenditur, vt quæ ex fide sunt, quæque ex æquitate naturali, & ratione obseruentur. Et quòd ius canonicum adstipulatur æquitati & rationi. Ideo canonico iure nudum pactum seruabitur, quod habet secum æquitatem, quodque ratio naturalis suadet obseruari. Quintò, hanc rem iuuat, quòd conuentio quæ est approbata à lege producit actionem, l. iurisgentium. l. legitima. ff.de pactis. sed pactum nudum est per ius canonicum approbatum, d.c.1. Sextò, allegatur c. quoties. de pact. extrà. vbi solidantur conuentiones nudæ per assensum superuenientem, & per ratihabitionem, efficax igitur erit pactum nudum, quòd summus Pontifex illud ratum habuerit. Septimò citatur c. 1. de probat. extrà. vbi conuentio ligat principem non quidem ex solennitate iuris ciuilis, cui non subiicitur, sed ex illa æquitate & ratione naturali, cui bene subest, vt ibi, & in c. 1. de constit. extrà annotatur. Cùm ergo prætextu æquitatis pactum nudum seruetur, dicendum est per legem canonicam actionem ex illo dari. Nouissimo loco consideretur, quòd auctoritate iuris canonici omnia principia & fundamenta actionis sunt pacto nudo apposita. Actio enim oritur ex iuris vinculo, quo quis necessitate quadam adstringitur, §. 1. Instit. de obligat. & §. 1. de action. & cum per ius canonicum sit ea necessitas indita, d. cap. 1. consequens est actionem dari, l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurar. Opinionem contrariam, ne scilicet actio detur, tenuerunt Innoc. Imol. Salic. Ange. & dicit Feli. in d. c. 1. de pact. Iaſ. in d.§. sed cum nulla. posse hanc defendi contra cõmunem, idque affirmat Fort. verum esse, si communis veterum rationib. duntaxat fulciretur. Sed auditis suis (inquit) nouis, à cõmuni nullo modo recedi potest. In hãc secundã sententiam adducuntur complura. Primum, quod ex pacto nudo cõpetit officium iudicis, c. fin. de foro competen. in 6. at officium iudicis non admittit obligationem, l. qui per collusionem. §. 1. ff. de action. empt. ergo nec actionem. Secundò quando quis obligatur naturaliter, tantum conuenitur per solam denuntiationem Euangelicam, c. nouit de iud. ext. ideo non competit actio. Tertiò, si competeret actio ex nudo pacto: corrigeretur ius ciuile: sed iuris correctio euitanda est, iuráque iuribus concilianda sunt, c. cũ expe-

diat.de elec.in 6.l.1.C.de inoff.doti. Quartò, actiones ſunt à iure ciuili, annotant Doct.in §.primum.Inſt.de actiõn.Sed ius ciuile non inducit actionem ex pacto nudo, neque ergo ius canonicum inducere poteſt. Quintò, actio eſt ius perſequendi quod ſibi debetur iure ciuili, d.§.1. de obligat. his verbis, ſecundum noſtræ ciuitatis iura. Sed quod per pactum nudum promittitur,non debetur iure ciuili:ergo non dabitur actio. Sextò, poſſet expendi c.1.de pac. pacem & pactum cuſtodiri: ſed pax per ſolam denuntiationem Euangelicam ſeruari debet: ergo pactum eadem denuntiatione cuſtodietur, non iure actionis. Cæterùm in hoc articulo magna eſt contentio inter iuris interpretes,parùm ſibi in hoc conſtantes. Fort. Garſ. diligentius quàm reliqui laborauit, ſed veritatis lumen nondum attigit, cuius rei te æquum iudicem facio. Qua in re neutra Doctorum ſententia mihi placet, quarum prima fuit, & ea quidem vulgatior, pacto nudo actionem produci æquitate canonica. Altera eſt,non quidem actionem produci,attamen iure Pontificio obſeruandum pactum, & idcirco competere officium iudicis, aut euangelicam denuntiationem. Sed inanis eſt eorum altercatio: nam hodie coram iudicibus factum duntaxat proponitur,c. dilecti filij.de iud.extrà. quod & in curiis ſecularibus paſſim obſeruari conſpicimus, in quibus nulla cura eſt his temporibus nominum vel actionis vel remedij.Quid igitur iſtorum profutura diſceptatio,ſi conueniant pactum efficax eſſe? Curare quidem tam anxiè minimè debuerunt,paciſcens com-
8 pelli poſſet hac,an illa via.Quare vt ſemel finiam aduerſus omnes, † arbitror verius eſſe, pactum nudum,etiam iure canonico, non adeò potens,& efficax eſſe, vt aliquod remedium contra promittentem poſſit intentari, neque ſit pudor ab omnium Doctorum opinionib. diſcedere, vrgentibus tamen neceſſariſque & ex auctoritate legiſlatoris deſumptis fundamentis,d.l.1.§.ſed neque.de veter.iur.enucl.Recolligamus ergo ex tota farragine huiuſce diſputationis argumenta, quæ nos à ſuperioribus in hanc noſtram propulerint ſententiam.Et illud in primis, quòd pactum nudum fiat ſine deliberatione,vti etiam illi fatentur,ſtatuẽtes differentiam inter ipſum & ſtipulationem, quam & experimento cognoſcimus: ſæpè enim vt fit, amicus res ſuas amico offerens, aulico magis artificio vſus, quàm animo ſincero,in hũc modum dicit,vtere rebus meis,res hæc mea tua eſt,quiduis faciam:& hãc alter ſi acceptet promiſſionẽ, dices teneri promittentem,qui magis conciliandæ amicitiæ cauſſa id dixit, quàm vt re vera traderet rem oblatam,l.obligationum ſubſtantia.ff.de oblig.& action.§.cæterùm.Inſtit. de teſta.milit.annotant Doct.in cap. cum veniſſent. extrà. de fide inſtrum. congeſſit nonnulla Iaſon.in l.cùm quid.in prima lectione. numer. 20. ff. ſi
9 cert.peta. † Ob defectum ergo huius deliberationis, iniquum eſſet paciſcentem compelli. Totum enim obligationis fundamentum ſitum eſt, & radices agit in ea animi & voluntatis deliberatione, inde actus vi, dolo, metu, iracundia, impreſſione, nimio gaudio, caſúve procedens inefficax omni iure dicitur,etiam diuino,tit.de dolo.de eo quod interſ.facit text. in cano.ponderet.50.diſtinct.c.ſi quis iratus.2.quæſt.3.l.quicquid. ibi, iudicium animi.ff.de regul.iur.Imò nec delictum commiſſum dici poteſt,quod non à voluntate libera deliberatóque animo fuerit profectum,c.1.in fin.15.

quæſt.

quæst. 1. idque in delicto ciuitatis Bar. docet, in l. aut facta. §. fin. cui adde Alex. ibi. ff. de pœnis. Secundò moueor, quod illa obligatio naturalis, si qua ex nudo pacto nascatur, propter defectum illum deliberationis, est in infimo gradu, qui tantùm valet ad retinendum, non ad agendum, vt ait Iurecon. in d. §. fideiussor. Cui magis crediderim quàm doctoribus nostris, qui Iureconsulti rectè nominari non possunt. Vnde sæpe sum admiratus vanitatem quorundam interpretum, Iureconsulti nomen falsò vsurpantium, quos falsi, non iniuria accuses, l. eos. §. final. ff. de fal. Iureconsultus enim is est, si Bartol. & cæteris omnibus credamus, in l. 1. ff. si cert. petat. & Iustiniano in §. responsa. de iure natural. gent. & ciuil. Institut. cui data est à principe respondendi potestas, ita vt responsum eius habeatur pro lege. Cogita num horum responsa vim legis obtineant? neque verò ea vnquam fuere animi arrogantia Bartol. Bald. Alexand. Sozi. Decy. Iason. Ripp. quique iuris peritia claruerunt, vt id nominis sibi vendicarint. Sed vt ad rem redeam, non admitto, imò pernicioſum affirmo, quod in hanc rem Fort. dixit, legem ciuilem scilicet, ex negligentia & intermissione veræ iustitiæ omisisse, pacto nudo ciuilem obligationem & actionem adiungere: quod vsque adeò ridiculum est, vt confutandum non sit: nec voluissem ab Hispano dictum. Tertiò facit, quod si lex canonica daret actionem aut aliud remedium ex pacto nudo, & leges ciuiles non dedignẽtur sacros canones imitari, auth. de ecclesia. tit. in princ. colla. 9. l. 1. C. de sacrosanct. eccl. auth. ad hæc. C. de vsur. Dicendum esset, iure ciuili actionẽ dari ex pacto, vt ius iuri consonet, quod absurdum esset, estque indignũ For. verbũ, quo ait, non quidem legib. Digestorũ, sed constitutionibus tantùm Iustiniani pactum nudum parere actionem. Istud enim aduersatur casui l. si quis argentum. §. sin autem. C. de donatio. l. vnicæ. C. de rei vxor. action. in princ. argumento ab speciali desumpto: & ita corrigerentur infinita pene iura; propter peruicaceim eius farinæ Doctorum opinionem. Nec mireris si liberrima vsus oratione nemini pepercero, hoc enim nobis licere putaui, in hac Arragonensi prouincia, ex illo liberiore loquendi vsu quem pro tuenda veritate hîc tolerari audio, iuxta Dauidicum illud, Annuntiaui iustitiam meam in ecclesia magna, ecce labia mea non prohibebo. Quartò considerandum duco, quod leges ciuiles expressiùs dicant, pactum nudum non producere actionem, iure verò canonico nihil de pacto nudo scriptum est nec vllum c. allegabis, in quo de pacto nudo disceptetur. ergo ciuilia iura hac in re seruanda sunt, c. 1. de oper. no. nuntiat. ext. traditur in l. omni nouatione. C. de sacrosanct. eccl. Quintò accedat, quod Papa vim pactorum metitur, ex vi à lege ciuili accepta, c. pactum. ext. de verbor. signific. c. 2. in 1. responso. de concess. præbend. in quod, multa anno superiore annotauimus. Adde titulum de emp. & vend. de locato. cum aliis sequen. ex quibus videre potes, tantam vim conuentionibus datam per summum Pontificem, quantam illius consiliarij recte nouerunt, per l. ciuilem illis concessam. His accedit quod ius ciuile rigidius & strictius est iure canonico, quod quandam præse fert benignitatem, quam æquitatem canonicam vocant Doctor. in c. in præsentia. de præbend. extrà. Bald. in cap. 1. extrà. de plus petition. in c. suam. de pœnis. extrà. in cap. 1. de dolo. Cùm igitur lex

ciuilis fundamentum ſatis firmum non adinuenit in pacto nudo, quomodo mihi perſuadebis ex æquitate illa canonica fortius quem ligari, vbi æquitas ad liberandum procliuior eſt?l.Arrianus.ff.de obliga. & actio. Poſtremò hanc ſententiam iuuat, & hoc argumentandi genere ſæpe vti ſoleo,quòd nullum ſit fundamentum,gloſſ.aut Doctorum,quo efficacia pacti nudi tanta oſtendatur,ſi modò pactum nudum in ſua nuditate permaneat.& ſuis terminis contineatur.Non diffiteor enim,quin multis ex cauſis æquum ſit,pactum alioqui nudum ſeruari, quibus etiam iure ciuili detur actio,vt dicemus. Sed quando remanet in finibus placiti, & nulla adeſt extrinſeca cauſſa, nulla ſpecialis ratio, nullo modo paciſcentem compelli poſſe cenſeo. Duobus autem primis argumentis quibus citantur cap.1. cap. qualiter. de pactis. extrà. variis modis reſpondent qui ſecundam tenent opinionem:nã illis c c. iubet ſeruari pacta ſecundum ſuam naturam, veſtita vt actionem,nuda vt exceptionem producant. Qui certè ſenſus eſt verus, quique Bart. & cæteris placuit, in l.iuriſgentium.§.ait Prætor. ſuprà. de pactis.Fortu.tamen eo loco refutat,exiſtimans ſtabilimentum & firmitatem ibi ad factum referri,idque conatur probare, ſed fruſtrà: quoniam nulla ſubeſt ratio. Finge enim ad factum referri, cur potius dabitur actio ex illa firmitate facti, quàm ex illa quæ ſcribitur in d.§.ait Prætor. in l.1.ff. de conſtit.pecunia.Et quod dicit promittentem factum,teneri alternatiuè ad faciendum vel ad id quod intereſt, confiteor quidem quando fuerit veſtita. Dum verò ait textum velle, quòd conuentus ſentiat diſciplinam, ſi non obtemperat. Fateor obtemperandum eſſe, ſed ſi pactum veſtitum eſt,obtemperabit debitor: ſi nudum,quia producere poteſt exceptionem, obtemperabit is,cui obiicitur exceptio. Atque ita communis ſolutio probè defendi poteſt: quam ſi ſequaris, non modò non oberit illud cap.1. ſecundæ opinioni, ſed nec noſtræ, vt cuique perſpicuum eſſe puto. Porrò melius & verius d. cap.1. ita reſpondendum iudicaui, ſi dixero, illud intelligendum ſimpliciter de pacto, nulla adiecta qualitate nudi aut veſtiti: quoniam iura canonica illud diſcrimen non ſtatuere: ſed verbo pacti in genere vtuntur, quod definitur in c.pactum. extrà de verbor.ſignifica.Præterea fatendum vtique cenſeo eiuſmodi pactum producere actionem, ſed negandum ingenuè illud nudum eſſe, ſiquidem diligenter expenſa fuerit eius finitio per Papam præſcripta. Qua vera diſſolutione omnibus allegationibus è iure canonico adductis ſatisfactum puta. Neque quiſquam hîc garriat, quòd ſit incertum, vtrius pacti ſermo habeatur in cap.1.& toto tracta.de pact.nam titulus de verbor.ſignificat.ſatis ſupérque oſtendit, quo ſignificato termini accipiantur in aliis locis, idcirco in d. cap.1.& toto titulo ſumitur pactum, vt definitur in d. cap. pactum.de verbo. ſignifica. & ita nihil contra noſtram concluſionem. Tertiæ obiectioni reſpondebis,in d.cap.iuramenti.nihil dici de pacto nudo, aut veſtito,quia pactum veſtitum rectè vocari poteſt ſimplex. Præterea illud caput dicit, nullam eſſe differẽtiam inter ſimplicem loquelam,&c. Quia ibi erat men-
10 dacium pernicioſum,& perinde vbique peccatũ erat, † regulariter tamen differentia ſtatuitur.vt gloſ.ibi notat.facit cap.debitores.c.cùm contingat. extrà.de iureiur.c. quamuis. de pactis.in 6. Inſuper vides Papam multoties

ſolem

ſolennitatem cautionis iuratoriæ exigere, c. per veſtras. de dona. inter virum & vxor. c. vt ſuper. extrà. de reb. eccleſ. exigere etiam cautionẽ idoneam. c. fin. de pignor. quæ ſanè non exigeret, vt quibus minimè opus eſſet, ſi pactum nudum tam ſolenne foret, vt iſti clamitant. Quarta obiectione philoſophatur Fort. Garſ. ſed hiulca eſt & parum conſequens illius argumentatio, vt potes videre in d. c. 1. coll. 4. Dicit Dei optimi maximi iuſſu fidem ſeruari debere, quòd nemo inficiatur, ſi ad eam fidem animum referas, quæ eſt virtus theologa in intellectu exiſtens, voluntatemque illuminans ad actus aliarum virtutum exercendos. Sed & ſi fidem accipias, quaſi fiat quod dictum ſit: fateor eam obſeruandam, quando illud dictum illa promiſſio eſſet efficax, & ſecundum promiſſionis naturam, vt ſuprà diſtinximus: nec eſt verum æqualiter omnia promiſſa ſeruanda. Si enim vel præcepta decalogi diſtinctionem limitationémque recipiant, Alchid. in cap. final. §. his ita. 6. diſtinc. cur iſta æquitas, iſta fides moralis, iſta ratio non etiam diſtinctionem patietur, vt vna promiſſio ab alia ſecernatur? Nec mirum tibi videri debet, ſi hanc regulam, promiſſa ſunt ſeruanda, limitandam duxerim, quando eſſet nuda promiſſio & non deliberata: quia hanc, non occides, limitabo, quando auctoritate iudicis: & hanc, Quos Deus coniunxit, &c. reſtringes, niſi cauſa fornicationis. Quibus conſequens eſt, illum non peccare, qui non adimplet quod nude promiſit: ſi enim ſuperior non cogit: imò verò denegat actionem, quomodo peccat qui contra legem non facit? Nec lex diuina vnquam tale præcepit, quæ lenior & ſuauior eſt quacunque humana: quare improbè facturos eos arbitror, qui mentibus hominum timidis inijciant ſcrupulum hunc, vt ſcilicet in Dei præceptum committant, mortalitérque peccent, qui nudæ promiſſioni non paruerunt. Nec ſanè hæc (mihi credite) parui præiudicij, neque (meo quidem iudicio) tutum, ita iudicare de fortunis, de capite proximi. Satis enim factum Dei præcepto exiſtima, ſi conuentiones obſeruaueris, ſi proximo ſatisfeceris, in his quæ legis præcepto continentur, & quæ animo
11 deliberato inter homines aguntur. † Huc pertinet quòd qui nimis emungit, elicit ſanguinem, & quòd ſuminum ius ſumma eſt iniuria, gloſ. & Archid. in c. denique. 4. diſtinct. c. miſi cùm pridem. de renuntia. Panor. in cap. cùm eſſes. numer. 4. de teſtam. extrà. comprobat. Budæ ad l. primam, ff. de iuſtit. & iure. quæ huic negotio rectè accommodari poſſe videntur. Quinto argumento, quòd ſcilicet confirmatio per legem, facit actionem ex confirmato naſci: Reſpondebis, id verum ſi quidem ſpecialiter confirmet, vt confirmauit emptionem, locationem, mutuum, & reliquas veſti-
12 tas conuentiones: † quoniam hæc confirmatio fit ex certa ſcientia, quæ efficit etiam, vt actus nullus valeat. Sed propter confirmationẽ generalem, qualis eſt, Pacta cuſtodiantur, Pacta ſeruabo, quæ poteſt rectè vocari confirmatio in forma communi, non corroborantur actus alioqui inefficaces, & debiles, not. in c. quia diuerſitatem. ext. de conceſ. præbend. Bar. in l. more. ff. de iuriſdict. omni. iud. Phil. Decy. in ca. 1. extrà de confirmat. vti Franc. Ripp. in conſil. 18. numer. 4. libr. 3. Reſponſorum. Mirarer haud dubiè ſi ob illam confirmationem Papæ. Pacta cuſtodiantur, actio produceretur ex nudo pacto: ob illam verò Prætoris, pacta ſeruabo, non produceretur.

Sexto argumento responderi non est necesse, quia ibi nihil de nudo pacto: sed solum deerat quædam solemnitas (etenim complures requiruntur solennitates in alienádis rebus ecclesiæ) quam assensus Papæ ratum habentis expressè suppleuit, ratione cuius conuentio efficax postea fuit. Septimo fundamento respondere est facile: primùm, quòd sicut in d.c.1.de probatio. agitur contra Imperatorem propter rationem naturalem cui soli subiicitur, ita agitur sine actione per officium iudicis. Sed nihil dicitur de pacto nudo, licèt enim ageretur de venditione, aliáve vestita conuentione adhuc vinculum ciuile, obligatio ciuilis deesset, quæ non afficit eum qui solutus est legibus. Præterea respondetur nouè, etsi ex pacto nudo ageretur in d. c. 1. nihil contra nostram sententiam, quia pactum nudum à principe factum tantæ virtutis est, quantæ vestitum foret, vt infrà dicetur. pari ratione tollitur, quod Aristot. ait à Bald. relatus in l. 1. ad principium ff. de pact. Octauo argumento vt respondeam, faterer quidem actionem ex pacto dari, si omnia actionis principia fundamenta per legem canonicam iacta essent: sed non video illud iuris vinculum, non video consensum illum solidum & deliberatum, quem dixi necessarium fore, d.l. obligationum substantia. Nec prodest quod dici solet, hominem voce ligari: quodque psalmo decantatur, verbum meum non faciam irritum, quia de voce deque verbo ad hoc prolato, & oratione deliberata intelligi debet. Frustra etiam dicat aliquis, ius canonicum non considerare solennia legum: nam esto ita, respicit tamen liberum contrahentis consensum, vt suprà ostendi. Restant adhuc scrupuli, quos ex rationibus secundæ opinionis colligeres, fatebantur enim aliqui per denunciationem euangelicam paciscentem esse compellendum, aut officio iudicis, citant. c. final. de foro competen. in 6. cap. nouit. de iudic. extra. quæ iura nihil prorsus faciunt. in dict. cap. fin. debitor iurauerat releuare fideiussorem indemnem, & sine iuramento actione mandati tenebatur. in d. c. nouit. erat de iure feudi inter illos principes quæstio, & sic nihil de viribus pacti nudi. Quamobrem firma & vera remanet iam à nobis posita conclusio, atque aduersus apparentes rationes tuta. Proinde principalis regula, asserens pactum nudum non producere actionem duas habet ampliationes quas alij falsò limitationes vocabant. Prima ergo est, vt nec iure gentium manus regia competeret. Secunda, vt nec iure canonico aut etiam diuino. Ex quibus inferri possum infinita ferè corollaria contra Docto. Ex his enim quilibet agnoscit, falsas esse complures illorum decisiones, fundatas super ea falsa opinione, quæ volebat ex pacto nudo efficax remedium dari canonico iure: sic defendes iura ciuilia incorrecta: sic conciliabis scripturas, & leges principum spiritualium & secularium, quòd omnes l. eodem tendere debent, tanquam duo legis diuinæ propugnacula, arg. in c. sunt quidã 25. q. 1. Conclusio nostra sic ampliata quasdam recipit limitationes, quas docet glos. huius l. in 8. parte. Quapropter ne in sequentibus eas iterare cogerer, huc si afferrẽ, consultò prætermitto. Secunda conclusio, Nudum pactum, quod sit ad liberandum producit exceptionem: quod sit ad obligandũ producit naturalem obligationem. Huius positionis duæ sunt partes: Prima de pacto de non petendo, de pacto liberatiuo loquitur, quæ probatur, l. iuris-

gentium

gentium §.sed cùm.versic. igitur nuda.sed parit exceptionẽ.l.si vnus. §.pactus ne peteret.suprà de pactis.vbi interpretes dicũt, ex illo pacto tolli naturalem,§.præterea.Instit.de exception.elidi ciuilẽ (ex quibus duobus oritur exceptio pacti) creditoremq; obligari ad non petendum. Vtrum verò ex hac ipsa obligatione remedium aliquod supersit:discces ex sequentibus. Conclusionis pars altera est, qua naturalem producere obligationem asseruimus. Cui tametsi refragetur nemo, ego tamen pluribus de causis dubito,num pars illa vera sit. † Primùm, quia nullo iuris capite probari potest, 13 erubescimus autem sine l.loqui,l.illam. C. de collatio. §. consideremus. de trien.& semiss.collat.3.Et paria sunt aliquid fieri sine lege,& contra legem, Bald.in c.in Genesi.nu.10.extrà.de elect.Secundò quoniam §.sed cum.vers. igitur nuda.dicit pactum non parere obligationẽ indistinctè:& negatiua, non,negat totũ,atque ideo malignantis naturę creditur,glos.in c.1.de reg. iur.in 6. Tertiò quòd nulla mẽtio pacti nudi in §.fideiussor.l.fideiussor.ff.de fideiuss.in l.naturaliter.ff.de condict.indeb.in l.1.§.1.de constit.pecunia. ibi enim naturalis obligatio potest in exemplum afferri, quoniam persona, quæ promittit,ciuiliter obligari non poterat,vt seruus, filiusfamilias patri, aut etiam frãtri,l.frater à fratre.ff.de condict. indeb. Verumenimverò cõmunis opinio videtur mihi verior, vt ex pacto nudo naturaliter quis obligetur. Primò, quia licèt non omnino deliberatè consentiat, consentit tamen,quia sic paciscitur,arg.l.si mulier.§.si metu. ff. de eo quod met. caussa. & hîc qualisqualis fuerit consensus,qualemqualem obligationem producere potest non prorsus inutilem. Hæc enim efficiet, tum vt possit fideiussor accedere, tum vt si res promissa iure perueniat ad eum cui promittitur, retineri possit. Deinde vt in constitutum deduci queat,quos effectus & reliquos annotauit Ias.in l.ex hoc iure.ff.de iusti.& iure.& in l.si non sortem: §. libertus.ff. de condict. indeb. Secundò ad confirmandam communem opinionem, allego §. seruus pactionis. ab aliis non satis explanatum. l. & eleganter. ff. de dolo. quem infrà sum declaraturus,in octauo casu. Hanc etiam confirmant omnia iura,quibus probamus speciatim ex pacto actionem dari: quia leges in illis casibus solam ciuilem addidere, naturalis igitur aderat, alioqui debilis. Nec obsunt tres rationes in oppositam sententiam, quarum priori respondeo, complures leges induci posse quæ id asserant.Secundæ, vt §.sed cum.versic.igitur nuda, dum ait nullam dari, intelligatur, nullam,inquam efficacem,& cui lex ciuilem obligationem adiungat. Præterea,tertia diluitur:quòd licèt in d.§.fideiussor.in d. l. naturaliter. pacti nudi mentio non habeatur, eadem tamen iura ad nudum pactum referri aptè possunt. Supereſt adhuc nonnihil de vestimẽtis nudi pacti dicamus: res enim est, quæ non satis hactenus exposita videatur. Accurs. quem Docto.vulgo sequũtur,ad d.§.quinimo.varias opiniones, & sex pacti nudi vestimenta recitat: vbi aliter ea vestimenta explicat Bart. sed ne- 14 que mihi eo modo satisfacit. † Quare ex omnibus quæ tradi solent,recollige haud parùm referre,an quæramus quod dicatur pactum vestitum, an quomodo dicatur pactum nudum vestiri. Quemadmodum refert dicere, quæ sit res alba,aut quomodo res nigra efficiatur alba. Nam pactum vestitum est, cui nomen fuit (vbi primum extat) inditum iure gentium aut

ciuili: quo fit vt omnis conuentio nominata vestitum pactum sit. Nec rectè mihi videtur sentire Bart. nonnulla pacta nomine vestiri: non enim vestiuntur, sed vestita nascuntur. Vestiri dicuntur quæ vestimentum habent accidentarium: vestita nasci, quæ substantiale. At pactum alioqui nudum vestitur, quando aliqua de caussa tantùm efficaciæ & roboris acquirit, vt lex ciuilis illud ex libero consensu & proposito deliberato processisse existimet, ob idq; ciuilem obligationem adoat. † Et omne vestimentum vocari rectè potest legis auxilium, adminiculum, fomentum. Cuius soleo afferre exempla sequentia. Vnum, quando in casibus specialibus pactum per se producit actionem, vt l. ad exactionem. C. de dot. promiss. & alis ll. quas post Accurs. in 8. parte gloss. coaceruauimus. Alterum, quoties pactum alioqui nudum cohæret traditioni rei: cohærentia enim hæc vestit pactum, l. legem. C. de pactis. l. in traditionibus. ff. de pactis. Tertium est, cohærentia contractus nominati, vt in l. nostra traditur, & l. in bonæ fidei. & l. petens. C. de pactis. & aliis. quæ in sequentibus adducentur. Vestimentum iuramenti est frequentissimum: & licèt iure antiquo, in casibus specialibus tantùm admitteretur, l. si quis pro eo. de fideiusso. l. vt iurisiurandi. de oper. libert. hodie tamen non solùm puto pactum nudum constabiliri iureiurando. sed & conuentionem nominatã valentiorem, & efficaciorem reddi, authen. sacramenta puberum. C. si aduers. venditio. c. quamuis. de pactis. in 6. quod annotant etiam Matth. in 36. notab. & alij multi quos in apostilla eius loci allegatos inuenies. Vestimentum initio rei fuit pro pollicitatione vehementer nuda institutum, l. 1. versic. item si sine causs. & l. pactum de pollicitation. Attamen arbitror eo casu vestiri nudum pactum initio rei. Atque haud ita pridem sic respondi, aduersus heredem cuiusdam mercatoris, qui pollicitus fuerat, ceperatq; iam extruere sacellum in æde sacra Franciscanorum: satis enim sese animus deliberatus ostendit; quando ædificare ceperat, arg. l. 2. C. de eo quod met. caussa. Vestimentum rei interuentu, est contractuum innominatorum correlatiuorum, de quibus infrà. Hactenus de vi & potestate pacti nudi seorsum considerati. Restat igitur, de pacto quod fit simul cum alio contractu, agamus.

Summa eorum quæ tertia & quarta Præfationibus continentur.

1 *Pactum quando ex interuallo, & quando ex continenti factum dicatur.*
2 *Pactum super uno ex tribus fieri potest.*
3 *Substantialia contractus nouè definiuntur.*
4 *Naturalia duplici specie distribuuntur.*
5 *Intrinseca naturalia quomodo differant à substantialibus.*
6 *Naturalium extrinsecorum perpulchra exempla.*
7 *Accidentalia contractus quæ dicantur.*

TERTIO loco prægnoscere par est, pactum nudum fieri posse cum alio contractu dupliciter, ex interuallo, videlicet & ex continenti. † Ex interuallo, quando inter contractum & pactum

partes

partes contrahentes diuerterunt ad extraneos actus:& hoc dicitur in l. nostra his verbis,fieri postea,& idem in l.iurisgentium.§.adeò.suprà. de pact. & breuiter dicam:ex interuallo factum,quando non fit incontinẽti. Quare quid ex interuallo fieri dicatur intelligetur, si explicuerimus quid incontinenti factum censeatur. Itaque incontinenti dicitur aliquid fieri:primò,quando intra decem dierum spatium effectum fuerit, l.1. §. item si ita legatum.ff.ad l.Falcid.nota.in l.2.C.de edicto diui Adria. Deinde, quando fit immediatè ante vel post contractum, & non fiunt actus extranei inter pactum & contractum, quod dicitur fieri in ingressu vel egressu contractus,l.iurisgentium.§.quinimo.vers.vt puta.suprà.de pactis. glos.& Bart. in l.bonæ fidei. C. de pactis. Dico autem seu ante seu post fiat, vt in l.petens. C.de pactis.accommodatior text.in l. 3. C. de ædilic. actionib. & l. non ad ea. ff. de condic. & demonstrat. quod & hic annotauit Accurs. & in d. §. quinimo.versic.vt puta.cui assentiuntur qui hac nostra memoria scripsere. Cæterùm quando contrahentes dicantur diuertere ad extraneos actus, ostenditur in l.heredes palam.§.fin.ff.de testamen.in l.duos.§.fin.ff.de duobus reis. in l. quod ait lex. ff. ad l. Iuliam de adult. Doct. & huius temporis interpretes in l.§.1. ad l. continuus. ff. de verborum obligat. & ad l. petens. ad l.lecta. Porrò sentiunt omnes tunc demum partes diuertisse ad extraneos actus,quando contractus habebatur perfectus, & ad actum omnino alienum peruenerant: quod potiùs arbitrio iudicis quàm certa regula definiri debet,argu.l.1.ff. de iure delib. Pacti ex interuallo facti orationem in literæ interpretationem differo: vires pacti ex continenti appositi postea in regulis cohærentiæ expositurus.

2 QVARTO præsciendum est, † pactum nudum iuxta contractum fieri posse super substantialibus, naturalibus, aut accidentalibus contractus, glos.huius nostræ l.id docet,hunc locum tractant Zaz. in intellecti. iur. c. 20.incipit.Substantialia.& Coras. lib.30.miscel.c.10. Ego autem apertius id ostendendum putaui, propterea quòd bona pars eorum, quæ super literam l.dicturi sumus, ex harum vocum cognitione pendet. Hæc inquam substantialia,naturalia, & accidentalia Accurs. & interpretes nostri declarant, per exempla duntaxat, eaq; rarissimè. Ego verò definitionum obseruantissimus(ex illis enim exacta terminorum natura, & veræ negotiorum decisiones prodeunt) hos terminos (rideat quantumuis momus) rectè sic
3 finiendos censeo. † Substantialia ad contractum sunt ea, quibus per contrahentes non expressis,contractus subsistere non potest. Horum exempla sunt,consensus,respectu cuiusque contractus,l.1.§. conuentionis. suprà. de pactis.In emptione & venditione, res, & pretium, pecunia numerata, §. pretium.§.item pretium.Instit.de emption. & vendit. In locatione,& conductione,res & merces etiam in pecunia,§. primo. Institut. de loc. In mutuo, quòd interueniat res recipiens similem functionem, id est, certum vsum, æqualem æstimationem & certitudinem, per pondus, mensuram, aut numerum,l.secunda.§.mutui datio. ff. si certum petat. In stipulatione, quòd præcedat interrogatio & sequatur responsio. Et licet substantia alicuius actus videantur differre à materia,forma,& solemnitate illius,per ea quæ annotauit Bald.in principio cap.1.de noua for.fidel.& in l.etiam.C.de

exocu

executio.rei iud.nu.6.Alciat.lib.5.paradox. ca.15. tamen in præsentia, substantialium appellatione comprehendemus quæcumque sint de materia, forma,& solennitate contractus. Cùm cõtractus esse non possit,nisi à contrahentibus hæc expressim adiiciantur. Ita Decy.in l.cum quid. nu. 4. ff. si cert.petat. Naturalia ad contractum sunt ea,quæ auctoritate legis contra-
4 ctui sunt, etsi de illis contrahentes nihil dixerint. † Horum quædam sunt intrinseca,quæ Bart.& alij in locis quos infrà allegabo vocant(sed malè & iudicio meo impropriè) substantialia. Hos etiam sequitur Alciat. in d. l. cùm quid. cum origini (inquit) contractus coniungantur:sed neque istud iuuat, nam & alia quæ ipsi fatentur merè naturalia etiam origini iunguntur,si contra non agatur.Dic ergo cum Alberi.hìc in prima quæstione esse
5 verè naturalia, sed intrinseca & innata,† quæ eò differre à substantialibus dicuntur, quòd substantialia per contrahentes exprimi debent, & super his pactum appositum dicitur vt sic dicam, reformatiuum. Naturalia autem hæc non exprimuntur, sed lex ea contractui tribuit, & pactum super his transformatiuum appellatur,vt infrà videbis. Conueniunt tamen hæc naturalia cum substantialibus, quòd vtraq; abesse non possunt à contractu. Attamen ob id de substantia dici minimè debent: quomodo neque albedo,quæ inest cygno, aut nigredo coruo de cygni vel corui substantia esse dicitur.Alia sunt naturalia extrinseca. Naturalia intrinseca sunt, quæ per pactum,remanente contractu,tolli non possunt. Membrũ istud etiam Doctoribus subobscurum fuit, sed tibi sequentibus exemplis perspicuum erit.In emptione & venditione, quòd rei venditæ dominium, vel quasi (quod interpretor conditionem vsucapiendi) l.cum manu fata.§.fin.infrà hoc titulo:in precario quòd res ad libitum reuocetur,l.1.& l.cùm precario. ff.de preca.in donatione caussa mortis, quòd reuocari possit, l. vbi ita donatur.ff.de dona.causs.mor.in societate,dici posset de substantia quòd non sit leonina,nempe quòd vnus non sentiat commodum sed damnum, l.si non fuerit.§.fin.ff.pro soc.& de naturali, quòd dominium rei absque traditione transferatur,l.1.& 2.ff.pro soc.in mandato,quòd sit gratuitum, l.1.§. mandatũ.ff.manda.in mutuo,quòd idem in genere restituatur,l.2.in princ. ff.si cert.peta. Extrinseca naturalia quæ, nonnulli, si credis Alber. substantialia nuncuparunt, quod tamen minimè puto, sunt, quæ à lege quidem contractui insunt,sed possunt per conuentionem tolli, remanente contra-
6 ctu:vt in emptione & venditione,† quòd venditor teneatur de euictione, l.non dubitatur. C.de euictio. in locatione & conductione, quòd res conducta reficiatur,l.ex conducto.ff.loca. quòd post moram conductoris vsuræ præstentur,l.cùm quidam.§.ex locato.l.mora.§.1. ff. de vsur. in emphyteusi,quòd emphyteuta cadat in pœnas,l.2.C.de iure emphyteut.si per tres annos cessarit,vt docetur in c.fin. extrà de loca.in stipulatione, quòd non sit diuersitas rei super qua contrahitur,l. 1. §. si quis simpliciter. de verbor. oblig.in mutuo,quòd æquè bonum reddatur,l. cùm quid. ff. si cert. petat. in deposito pecuniæ (alterius enim rei depositum illud habet ex naturali intrinseco) quòd dominium rei non transeat in depositarium, l. Lucius. & l.sequẽti.§.1.ff.depos. in societate,quod cõmunicetur lucrum & damnum. §. illud.Instit.de societa. Et hæc extrinseca naturalia per l. nostrã vocantur

admi

adminicula, quia, vt dixi, pacto tolli possunt, remanente contractu. Ideo pactum super illis adiectum vocabitur informatiuum, haud secus quàm si
7 super accidentalibus apponeretur. † Accidentalia sunt, sine quibus contractus potest fieri, nec per legem intelliguntur adesse, & dicuntur extra naturam, d. l. iurisgentium. §. quinimò. verſ. vt puta. ibi, extra naturam contractus conueniat, &c. & hæc etiam per l. nostram adminicula dicuntur: ne res exemplis egeat, pone in emptione & venditione conueniri, quòd alter Romam eat, quòd res vendita locetur, quòd soluantur vsurę ante moram, & infinita id genus, quæ omnino extranea sunt, & eiusmodi, vt nisi de his agatur, nunquam per legem intelligantur. Super his tribus, aut illorum vno, pactum apponi solet, cuius vim ac robur intelligi necessum est. Non est tamen dissimulandum, pactum posse super toto ipso contractu poni, vt in l. ab emptione. ff. de pactis. in l. 2. C. de pactis inter empt. & venditor. in rubric. de l. commissor. in rubric. de in diem addictione, cuius vires etiam intelligas, cum operæ pretium fuerit.

Quinta Præfatio hæc complectitur.

1 *Pactum quoddam informatiuum quoddam reformatiuum ex antiquis.*
2 *Sex huius diuisionis membra, vltra Doctores.*
3 *Informari, an dicatur actio, an contractus, an vtrumque.*
4 *Declaratur l. lecta, suprà. si cert. petat.*
5 *An pactum tertium d. l. lecta. sit informatiuum, an reformatiuum.*
6 *Defenditur communis opinio asserens pactum informatiuum.*
7 *Reformatiuum pactum quod dicatur.*
8 *Transformatiuum pactum quando fiat.*
9 *Conciliantur l. vbi ita. & l. cùm precario. aduersus Doctores.*
10 *Quo contractus resultet in l. cùm manu fata. §. fin. infrà. eodem.*
11 *Conformatiuum pactum, quodnam fuerit.*
12 *Deformatiuum non bene à Decy. declaratum.*
13 *Resolutiuum pactum quando dicatur, & quibus exemplis.*

POSTREMO præcognoscas oportet, fuisse quædam nomina ab interpretibus, ex mente tamen legislatorum his pactis indita, propter quendam effectum, quem habent erga contractum cui apponuntur. Itaque dixêre veteres † vnum informatiuum,
1 alterum reformatiuum, quos citat Ias. in l. iurisgentium. §. quinimo. suprà. de pact. in l. lecta. suprà. si cert. petat. vbi Alciat. eam etiam admittit diuisionem, Ias. in l. potens. C. de pactis. addit tertium membrum, esse & transformatiuum. Sed addidisse postea pœnituit. Decy. in d. l. lecta. quid sit transformare docet, subiungens pactum aliquando conformare, aliquando verò deformare. Sed duo postrema non adaptat pactis, de quibus à nobis
2 est instituta oratio. Tu ergo rectiùs dicito, † sex esse species pactorum, informatiuum, reformatiuum, transformatiuum, conformatiuum, deformatiuum, & resolutiuum. Informatiuum vt intelligas, existima hanc vocem,

infor

informari, auctoribus Accurſ. Bart. Iaſ. & aliis, in d. §. quinimo.referri ad actionem,vt vocemus pactum informatiuum actionis, quando actio ampliatur,& extenditur etiam ad id,quod in pacto deductum eſt,l. tenetur.§. 1.l.ſi ſterilis.§.ſi tibi.ff.de action.empt. l. in bonæ fidei. l. petens. ſecundum communem intellectum.de pactis.C.Decy.in d.l.lecta.refert effectum pacti ad contractum,dicens tunc informari contractum, ſi ei nihil detrahatur,ſed addatur aliquid. Alciat.in d.l. petens. videtur adhærere primæ opinioni,aſſeuerãs informari actionẽ,id eſt, extenſim deduci.Non ergo dices ſecundum communem,pactum informare contractum, licèt rectè dixeris pactum ineſſe contractui:ita docet Bart.in d. l. lecta. nu. 19. Tertia eſt opinio Odofr.& Albert. hîc, vt nihil interſit referatur virtus pacti ad contractum,an ad actionem, cùm deinde ex contractu mediantibus obligatio-
3 nibus actio naſcatur. † Tu verò magis propriè dices, informationem conuenire actionibus, ſi quidem ad id quod in pacto deductum eſt extendi poſſint: quòd ſi eius ſint naturæ, ne ad id quod pacto continetur, poſſint extendi,pactum tunc informabit contractum,ita Paul.Caſtr.in d.l. petens. nu.6.verſi.quomodo ergo. Reliquum eſt videre, quando pactum dicatur informatiuum,ſiue referas ad actionem,ſiue ad contractum. Docto. communiter velle videntur pactum informare, quando ampliat & auget vim actionis.Sed verius cum Bart.in d.§.quinimo.nu.8.crediderim,pactũ actionem informare,quando nouam formam ei præbet ea remanente. Nec intereſſe puto,an ad plus,an ad minus competat occaſione pacti, quod mox apertiùs oſtendam. Huius verbi,informat,meminit text. in d. §. quinimo. licèt noui textuum corruptores,putent legendum, format, ſed idem c. fin. extrà.de foro competen. Hinc iam emergit difficultas, doctis etiam negotium faceſſens. An ſcilicet in l.lecta.ff.ſi certum peta.pactum, de cuius viri-
4 bus contenditur ibi,ſit informatiuum,an reformatiuum.† Cui priuſquàm reſpondeas:ſpeciem facti accipe:Mutauit creditor quindecim pondo alicui, & ſtipulatus eſt ſibi reſtitui proximis Calendis: deinde ſtipulatus eſt vſuras,ſi prædicta die ea quindecim pondo ſoluta non ſunt. Prolapſis quibuſq; 25. (quidam legunt 30. ſed nihil prorſus refert) diebus, quindecim denarios. Tertio loco,nuda conuentione creditori placuit,ne ſolueret debitor ex ſorte principali niſi tria pondo quolibet menſe, nulla vſurarum mentione habita. Ceſſauit debitor per aliquot menſes ſoluere.

Quæſtionis erat non ſuper ſortem,ſed ſuper vſuris, quot denarij deberentur, an quindecim ex lapſu 25. dierum, an ſolùm tres denarij, ex lapſu vnius menſis:hoc eſt, an attendatur mora commiſſa per dilationem, quæ in ſecunda ſtipulatione fuit nominata,an per dilationem tertij pacti.Quidam ſcioli mentem & deciſionem Iuriſcon.obſtrudentes,dinumerant hos denarios multiplicitatis menſibus:ſed parum ad rem facit iſtorum diligentia,habita enim deciſione,& diſſoluta difficultate cuius temporis mora inſpiciatur, dinumeratio fiet denariorum, & ſi neceſſum fuerit vocabitur Arithmeticus,l.ſemel cauſaria.de re milit.lib. 12.C. Bart. in l. 1. ff. de ventre inſpicien. Angel. Areti. in §. præterea. Inſtit. de rerum diuiſione. In tertia parte, Iureconſ. præmiſſa regula communi, videlicet quòd pacta quæ incontinenti fiunt ineſſe videntur,dicit,idem eſſe in noſtra ſpecie facti, ac ſi

creditor

creditor fuisset stipulatus tria pondo quolibet mense, & adiecisset vsuras, si tardius dicta tria pondo soluta fuissent: infert tres denarios duntaxat deberi pro primo mense, & eodem modo de lapsu secundi mensis, tertij, & reliquorum, vt scilicet vsuræ currant ex lapsu dilationis tertio pacto adiectæ, nec debentur quindecim denarij pro lapsu dilationis adscriptæ secundo pacto, quia ex ea dilatione non constituatur debitor in mora, & vsuræ non debentur pro sorte, quæ peti non potuit, & in qua non fuit mora contracta. In quarta parte, binas adducit rationes, iuuantes caussam creditoris: quòd imò debeantur quindecim denarij pro lapsu primi temporis 25. dierum, in secunda stipulatione appositi. Partim quia tertio pacto simpliciter actum fuerit de sorte principali, & nihil de vsuris. Pactum autem super vna re non extẽditur ad aliam rem, l. si vnus. §. ante omnia. suprà. de pact. ergo &c. Partim quoniam pactum nudum nihil nisi exceptionem producit: quare aut nullæ vsuræ petentur deficiente actione, aut illæ quæ promissæ sunt statis temporibus in secunda stipulatione, scilicet vsurarum, ac si in tertio pacto fuisset nominatim facta quindecim denariorum stipulatio. In quinta parte Paul. respõdet primæ rationi, quòd licèt pactum super vna re non extendatur ad aliá prorsus diuersam, bene tamen extenditur ad rem quæ consequéter priori promissa est. Sed cùm vsuræ debeãtur ex tempore moræ, & per vim tertij pacti dilata sit solutio sortis, committentur vsuræ ex mora contracta per cursum temporis tertio pacto adscripti. Secundam rationem aufert, qua dicebatur pactum nudum non producere actionem, id verum regulariter, at non sequitur quin vi illius pacti, cesset ipso iure vsurarum obligatio contracta in secunda stipulatione, quia pactum saltem producit exceptionẽ, facitque ne mora committatur, cùm illius occasione sors principalis peti non possit aliis temporibus quàm eo comprehensis. In 6. parte respondetur obiectioni tacitæ. Dixerit quis, vsuras deberi sine mora, valet enim conuentio, vt soluantur vsuræ pro singulis mensibus, interim lapsis, si die dicta non soluero prout de fructibus dici solet: sed istud quando expressè ageretur, vt in l. qui Romæ. in principio. ff. de verb. obligat. l. cùm quidam. §. ex locato. ff. de vsur. Sed in hac nostra specie vsuræ non ex stipulatione simpliciter, sed propter moram debentur. h. d. † Iam dubitant, an illud tertium pactum sit informatiuum, an reformatiuum: qua in re duæ variant opiniones, vna glos. Bartol. Ang. Alex. existimantium, informatiuum: & hæc videtur communis, quam confirmant rationes. Prima, quòd pactum istud non sit appositum super essentialibus, ideo dici nõ potest reformatiuum, d. l. iurisgentium. §. adeò. & l. nostra, in vltimo respons. Altera, quoniam si pactum esset reformatiuum, idem operaretur positum ex interuallo, quod incontinenti. prædict. ll. Tamen in d. l. lecta. expendebatur regula, quæ incontinenti fiunt &c. ergo erit informatiuum. Tertia ratio, quoniam pactum reformatiuũ facit, vt nouus sit contractus, & à priore recessum sit, l. nostra. in fi. Sed quis dixerit, in d. l. lecta. recessum esse à priori obligatione, nisi qui vim l. non teneat? Altera opinio est Fulgo. Paul. Castr. Ludouic. Roma. Iaſ. Pici. Alcia. defendentium esse reformatiuum, his rationibus. Prima, quòd per pactum primus contractus non remaneat in prima forma. Imò,

inquit Iaſon. nemo tam obtuſi ingenij eſt, qui non videat primum contractum reformari, per quem totum debitum primis Calend. peti poterat, ſed pacto appoſito primo menſe peti poſſunt tria pondo duntaxat, & tres denarij pro vſuris: ecce nouum contractum inquit. Secunda ratio, pactum informatiuum debet fieri in fauorem & vtilitatem creditoris, cùm actio debeat efficacior eſſe & amplior, virtute dicti pacti informatiui, d. §. quinimo.gloſ.& doct.ibi. Sed iſtud pactum nocet creditori, quare informatiuum dici non poteſt. Tertia, per pactum informatiuum actio debet competere ad aliud quàm ſine pacto competeret, d.l.tenetur. §. 1.cum ſimilibus. Sed hîc non ad aliud quidem, ſed nec ad totum: idem agitur ergo. Quarta, pactum iſtud eſt appoſitum ſuper die, vt clarum eſt. Sed dies eſt de ſubſtantia contractus, l. prima.§. editiones. illis verbis, nam dies ſolutionis ſicut ſumma pars eſt ſtipulationis: ergo eſt reformatiuum, per l.noſtram.in vltimo reſponſo. Quinta, per illud pactum ipſo iure reſtringitur illa actio, qua tota ſumma Calendis peti poterat, quemadmodum quando fieret pactum de diminuendo pretio reſtringeretur emptio & venditio, ne petatur, niſi quòd ſupereſt. Ex ſuperioribus res dubitatione non caret. Sed quia de nomine tantum contenditur, hanc diſputationem otioſis & quibus magna nominum cura ſit, relinquendam puta-
6 rem. Verùm, quia informatiui alius eſt effectus quàm reformatiui, † quid etiam in hoc articulo ſentiam, accipe. Placet nobis prima & communis opinio, vt ſcilicet pactum illud reformatiuum dici non poſſit, ſed informatiuum, per rationes priore loco deductas. Fateor tamen, non ſine ratione probabili ſecundæ opinionis aſſertores fuiſſe lapſos: putabant enim per hoc verbum, informari, extendi & ampliari, ſignificari quod ſuprà aliter declaraui, magnopere, videlicet non curandum eſſe, an per pactum addatur primæ actioni, an detrahatur: vbique enim datur noua forma actioni, quæ ex priore contractu oritur, & quæ remanet in rerum natura, in quò præcipuè à reformatiuo, quòd & renouatiuum dicitur differt, quod facit actionem primâ extingui, & ex ſecundo contractu oriri. Si enim fatentur illi, per pactum informatiuum informari actionem, cuius effectus augetur, cur etiá quando diminuetur, & reſtringetur actionis efficacia, non dicetur informari, poſteaquá primus contractus manet, ex quo naſcitur? nam plus & minus non faciunt ſpecificá differentiam, imò verius, aut facilius informat, quando vis actionis diminuitur, vt per §. quinimo. infrà videbis in 5. regula coherentię, & interim noſter text. eſt expreſſus, in verbo, detrahunt aliquid, quia in ſola vltima parte loquitur, de reformatiuo. Iamverò eorum ſic diluantur rationes. Prima, quoniã licèt contractus primus non remaneat in eadem forma, non eſt hominis reſupini vocare informatiuũ: imò etiam alterata forma primi contractus, modo remaneat, non poteſt alio nomine vocari: & tantum abeſt, vt per pactum à primo recedatur, quin potius text. dicat pactum transferri in primum contractum: dicitur enim, pacta ineſſe videtur, & rurſus, perinde eſſe. Si eſſet reformatiuum, perinde eſſet, ac ſi primus contractus factus non eſſet, per l. noſtram.in fin.per d. §. adeò. quòd ſi in mentem Iaſoni veniſſet obtuſo fuiſſe ingenio, doctores minimè indicaſſent. Altera diſſoluetur eorum ratio, ſi negaris pactum informatiuum

debere

debere fieri ſemper in fauorem creditoris: nam indiſtinctè,quoquomodo pactũ moderetur actionem & qualitatẽ illi adiiciat, ſiue ad maius, ſiue ad minus,dicitur informare.Si fit per debitorẽ creditori,augebit: ſi per creditorem debitori,vt in l.lecta,diminuet.Sed quia actio ex primo cõtractu remanet in rerũ natura,informatio eſt,non reformatio,non renouatio:quod proculdubio tam clarum eſt vt alia probatione nõ egeat. Tertię rationi ſatisfeceris, ſi cùm illis dederis per pactũ informatiuũ ad aliud actionẽ competere,dixeris tamen id quod minus eſt,eſſe aliud quàm ſi maius. Quòd ſi contendas eo quod maius eſt contineri minus & non è diuerſo, dico nihil intereſſe: quoniam non longiore diſtãt decem à quindecim,quam decem à quinque.Inde fit vt in l.lecta.appoſito pacto per debitorem,quòd ſolueret intra decem dies quinque pondo, auctæ ſint vſuræ ex mora per lapſum dilationis mutatæ.Sed an actio daretur,an retentio,nihil ad inſtitutum noſtrum,notatur in l.quamuis.C.de vſur. Quartæ rationi reſponde,licèt per pactum dies fuerit mutatus,& ſit pars ſtipulationis, non tamen eſt pars eſſentialis,ſed accidentalis:quia ſine die ſtipulatio fieri poſſe declarat Bart.in l.ita ſtipulatus.num.2.ff.de verb.oblig.& Iaſ.in d.§.editiones.Quintam diſſolues,quòd licèt per pactum actio reſtringatur,non tamen tollitur,nec renouatur prima conuentio.Et ſic hæc ratio confirmat communem, cùm in reformatiuo tollatur prima,per l.noſtram.in fin.vt ſuprà dixi. Reformati-
7 uum pactum dicitur,† quando per illud tollitur, renouatúrque prior contractus,fit tamen cum illo pacto ſecundus eiuſdem ſpeciei, vt in §.adeò.in l.noſtra.in final.in l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.verſic.idem dicimus, ſuprà. de pactis. De reformatione loquitur l.præcipiunt. ff. de ædilicio edicto.l.1. §.& cum triplici.C.de cad.tollen.Sed in alium vſum quàm pactorum.Iſtud reformatiuum vocatur etiam renouatiuum,vt in d.§.adeò.his verbis,quaſi renouatus contractus, & d. §. pactus ne peteret. ibi, poteſt renouare primum, & ponitur ſemper ſuper aliquo ex ſubſtantialibus, vt l. noſtra ad fi-
8 nem. Transformatiuum dicitur, † quo à primo contractu receditur, celebratúrque ex primo, ſimul & pacto alter, & numero, & ſpecie diuerſus. Hanc expoſitionem videtur probare, l. æquiſſimum. §. ſed ſi tædium. ibi. ſed neque dictas transformare. ff. de vſufruct. l. Titius. in fin. ff. de præſcript.verb.tametſi Iaſon. in d. l. perens. dubitauerit. Primum exemplum huius transformatiui * adduci ſolet ex l.vbi ita donatur.ff. de donat. cauſſ. mort. Alterum ex l.cum manu ſata.§.final.infrà. eodem. Tertium ex l.2.in in principio.ff.ſi certum petat. Quartum à Decy.allatum,quando ſcilicet fit nouatio,l.1.ff.de nouatio.Quintum de Aquiliana ſtipulatione,per quam receditur à contractu iuriſgentium, vt deinde ſtipulatio tollatur per acceptilationem,§.item per acceptilationem.Inſtit.quibus.mod.tollitur. Sed hæc duo exempla Decy.nequaquam conueniunt,quia non eſt in his quæſtio de pacto nudo, nouatio enim & Aquiliana ſtipulatio, conuentiones veſtitæ ſunt,quia nominatæ.Addc quòd in pacto transformatio debet ex primo contractu, & pacto ſimul alius contractus reſultare, d. l. cum

* *De hoc in l.Titius.in l.fin ff.de præſcr.verb.Sed his obeſt.l.Lucius l.dic.§.1. ff. depoſit. vbi pactum contra naturam non transformat. Sed dic contra naturam depoſiti eſſe, quod dominium tranſeat in depoſitarium, in alijs rebus:ſed in pecunia,non:vt illic,egreditur terminos, &c.*

manu ſata.§.fin.& d.l.2.ſi certũ petat.Ex hoc pacto transformatiuo duplex emergit difficultas. Vna,quare per pactum irreuocabilitatis donatio cauſſa mortis transformatur in donationé inter viuos,& pactum valet, d. l. vbi ita donatur,& tamen in l.cùm precariò. ff.de preca. idem pactum, ſcilicet contra naturale intrinſecum non valet,nec transformat contractum.Huic difficultati.Bart.cui cæteri vidétur aſſentiri,in illa l.vbi ita donatur.reſpondet,idcirco ſic fieri,quod in l.vbi ita donatur,contractus primus erat eiuſdem nominis,cum eo in quem virtute pacti transformabatur.Sed in l.cum precario. primus contractus non erat eiuſdem nominis cum illo, in quem transformatio fieret:& cùm in ſymboliſantib. facilior ſit tranſitus,l.in rem. §.item quæcumque. ff. de rei vindic. &c. Sed haud dubiè hoc reſponſum Bart.non omnem tollit dubitationem, quia longè maior eſt conuenientia inter precariũ,& cum contractũ qui reſultaret valido pacto, ſcilicet commodatum,per l.1.& gloſ. ibi.ff. de preca. quàm inter illas duas donationes: quæ licèt nomen generis donationis idem habeant,nihilominus diuerſam appellationem ſpecificam :vna ſiquidem cauſſa mortis, altera inter viuos nuncupatur.Præterea in l.cùm manu ſata.§.fin.propter pactum appoſitum contra naturale intrinſecum,emptio & venditio transformatur, aut in locationem,aut in alium contractum diuerſi nominis,& pactum valet.Idem docetur in d.l.2.ad principium.ff. ſi cert. petat. ibi, alioqui aut depoſitum. Quamobrem neque Bart.neque Doctores aptè reſponderunt.Altera difficultas eſt, circa illam l.cum manu ſata. quis contractus reſultabit ex pacto transformatiuo : vbi mirari nunquam deſij, nec Iureconſ.nec interpretes auſos fuiſſe figere pedem, & illum ſecundum contractum nominare. Tu
9 ergo ad vtrunque ſic reſpondeto. † Et quòd ad primam pertinet, hanc communem regulam ſtatue: Pacto appoſito contra naturalem effectum, ſiue contra naturale intrinſecum (quod idem eſt auctore Bald. in d.l.cum manu ſata.) deſinit eſſe talis contractus, & ex illo ſimul cum pacto fit alius diuerſæ ſpeciei : neque ſis anxius quo nomine illum appelles, text. in d. l. vbi ita. in d.l. cum manu. in d.l.2. Nec obeſt d. l. cum precario. quæ malè intellecta torſit interpretum animos, hìc ſine ratione vera vel probabili diſtinguentium.Illa ergo l.cum precario. non infringit noſtram regulam, ſed propterea ibi pactum non valuit, nec transformauit in commodatum, quia cõtrahebatur ſuper re aliena:ita Accur.ibi declarat & rectiſſimè.Nam ſi precario tibi concedo equum meum, deinde facio pactum vt eo vtaris ad certum vſum,quis tam hebes fuerit, qui neget pactum valere? ego certè id neganti etiam Iureconſ. fidem non haberem, mihi enim licet de re mea pro voto ſtatuere,l.ſicut ab initio.C.de actio. & obliga.l.in re mandata.C.manda. Quæ cùm ita ſint, defende pactum appoſitum contra naturam precarij, ſuper re propria celebrati, transformare precarium in commodatum, non ſecus ac pactum poſitum contra naturam mutui, transformat in depoſitum, per d. l. 2. Reſtant adhuc tres ſcrupuli: vnus eſt, quare potius in re aliena reprobatur pactum, quàm in re propria. Sed huic mediocriter eruditus reſpondebit: legem cohibere quemque, de rebus alienis præter dominorum conſenſum diſponere: de re autem ſua, vt libitum erit ſtatuere permittit,d.l.in re mandata.Alter ſcrupulus eſt,ſi in d.

l.cum

l. cum precario. dicis, contractum fuisse super re aliena, iam diuinabis, quod genus intellectus reprobatur, l. fin. C. de contrahen. emptio. Sed respondeo, nullam esse diuinationem, quando text. exprimit. Sed quæso, quid sibi volunt verba illius l. ibi, vt rem alienam inuito domino? Si dixeris aliená fuisse in eo qui vtebatur, sed non in eo qui tradiderat precario, statim vinceris, quia tradens fecit pactum ne reuocaret, & si fuisset dominus, recipiens inuito domino non fuisset vsus: itaque verba illius l. non congruerent. Tertius scrupulus esset, quænam tum esset dubitandi ratio. Sed dico potuisse dubitari, quia cùm dominus rei permisisset mihi rem suá tibi præcario dare, quia commodatum est precario simillimum, l. 1. illo titulo. consequenter videbat tecum pacisci posse de non reuocando, l. fin. ff. manda. Respondet tamen Iureconsul. non valere pactum à me adiectum, quoniam quando dominus permisit mihi tradere tibi precario, videbat ex natura precarij rem posse repeti quouis momento, at pacto valido secus. Ex quibus te verum & nouum sensum l. cum precario. audiuisse existima. Posset etiam dici si à domino pactũ fiat, non valere nec transformare, quia in pacto retinebatur nomen primi cõtractus: hoc modo, tene precario pro certo vsu, quia repugnat. At si simpliciter diceretur, teneas rem pro certo vsu, valeret & transformaret. Ac si in d. l. vbi, ita diceretur promitto non reuocare hãc donationem causa mortis, certe pactum non valeret, retinendo adhuc idem nomen primi: sed dicitur in pacto, quod donatio non reuocetur, omisso
10 verbo, causa mortis. Secundæ dubitationi, † quis scilicet contractus resultet in d. l. cum manu fata. in fin. Respondebis eum resultare, qui colligitur ex relatione pacti ad contractum: & omnib. simul perspectis, si reperiantur essentialia alicuius nominati, dicetur nominatus, vt in d. l. vbi ita. resultat donatio inter viuos. Quòd si ex toto illo aggregato reperiantur duntaxat extrema, quibus conficitur contractus innominatus, dicetur contractus talis. Ideo Iureconsulti in d. l. cum manu fata. §. fin. & in d. l. 2. in principio ff. si certum pet. non figunt pedem quia secundum qualitatem facti de quo in priore contractu, ad pactum relati metiuntur formam & essentiam, aliquando nominati, aliquando innominati, & cum in d. §. fin. non fuerit exemplificatum quid venderetur, nec an venditor teneatur solum ad tradendum, an etiam ad dandum, ob id nõ potuit declarari esset ne locatio an innominatus cõtractus? Respondeo igitur scisciras, an factũ ad quod venditor tenebatur sit locari solitum & erit cum pretio siue cum mercede contractus locationis: quòd si non fuerit locari solitum, erit innominatus do
11 vt facias, l. naturalis. §. at cũ do. ff. de præsc. verb. Cõformatiui † pacti exemplum adducit Decy. ex clem. 1. de re iudic. vbi tres sententiæ cõformes demandantur executioni, tametsi causa fuisset nulla. Sed eius generis exemplum his pactis parũ congruit, idcirco vltra Decy. defunue paulò cõuenientius ex l. duo societatem. ff. pro soc. vbi stipulatio est conformis præcedenti contractui, & illud idem continet vocaturque stipulatio coæquęua, glos. in l. 1. ff. de præto. stipul. & licèt stipulatio non sit pactũ nudum, est tamen pactum, glos. in l. 1. ff. de oblig. & actio. ita vtrumque congruit. Conueniés tamen vndiquaque exẽplum nudi cõformis probat l. si pacto quo pœnã. C. de pact. vbi pactum cõtinens pœnã est cõforme stipulationi pœnali: quòd

præcedat ſequatúrve nihil refert, d.l.petens.d.l.3.de ædil.actio. Sit & aliud exemplum quoties pactum eſſet conforme ei quod iure communi ſtatuitur.§.ſanctiſſimas.Nou.de alienat.& emphyteuſ.120.Exemplum ſume ex §. fin.Inſtit.de legit.agnat. ſucceſſ. & clarius ex §. pactus ne peteret in fin. Et tum hæc conformitas prodeſt ei,cum quo paciſcimur, Iaſ. ad l. ſi donaturus.in tertia annotatione.ff.de condict.ob cauſſ.& iterum ad l.ſi quis ſic. in principio.ff.de condict.indeb.probat l.inter ſocerum.§.cõuenit.ff. de pact. dotalib.vide Ludo. Roman. ſingul.524. ex quo diſces,num ſit aliqua huius conformis pacti vtilitas, quod poſſet quis, parum latinè conformatiuum
12 vocare.Deformatiuum,† quod rectius deforme vocabis pactum,exemplis declarat Decy. ſumptis ex c.fin. ext.de corpo. vitia. c.præſbyterum. de cle. ægro.vbi deformitas clerici conſideratur. ex l. 2. §. ſi quis nemine. l. fin. ff. ne quid in loc.public.per hæc verba,ne vrbs deformetur.ex l.2.C.de ædifi. priua.ibi,deformetur aſpectus.& ex l.præſidis ibi,deformitati auxilium ferat. & l. locus.§.proprietarius.ff.de vſufr. Verùm hæc exempla minimè de pacto loquuntur.Huius igitur pacti exempla petes,accommodatiora,ex c. ad noſtram.de emption.& vend. vbi pactum de retro vendendo deformauit & deturpauit contractum emptionis, vt cenſeatur vſurarius, aut certè in fraudem vſurarũ factus.ex c.cum clerici.ext.de pact. vbi pactum de ſoluenda maiore penſione,deformauit titulum beneficij,vt eccleſia carere debeat. Item ex pacto de quota litis, vt ſic dicam doctrinæ cauſſa, quo deformatur conſtitutio procuratoris, vt ab agendo repellatur, l. item. C. de procurator. l. ſumptus. ff. de pact. his adiuce c. fin. extrà. de condition. appoſit. in quo pactum lædens pudorem matrimonij deformat matrimonium. Poteris & alia permulta ſeligere exempla, tum ex titulo de ſimon. tum ex titulo de vſur. vbi conuentiones non ſolùm reprobantur, ſed alios actus quibus cohærent, inficiunt: quo fit vt bono iure deforma-
13 tiua aut rectiùs deformia nuncupentur. Reſolutiuum illud eſt † quo reſoluitur prior contractus & ab eo receditur omnino, nec reſultat alius ex priore contractus,& pacto ſimul coniunctis. Differt itaque ab informatiuo, per quod prior contractus non tollitur nec infirmatur, & à transformatiuo. Item à reformatiuo quibus ex priore contractu & pacto coniunctis remaneat aliquis contractus, aut numero alius, aut ſpecie. Reſolutiui exẽpla collige ex l.ab emptione.ff.de pact.ex l.1.& 2.quãdo liceat ab empt. diſcedere.ex l.2.C.de pact. inter empt.ex rubr. de l.cõmiſſ. vbi pactum hoc ſi ad diem præſcriptum non fuerit ſolutum pretium,res ſit inempta, efficit vt reſoluatur venditio,l.1.illo titulo. ibi, reſolui emption. item ex rubric.de in diem addictio.præſertim ex l. 2. ibi, ſub conditione reſoluitur, & ex l.3. ſuprà.eod.ibi,ſed reſolui emptionem ſub conditione.alia ſunt in l. ſi vnus. §.pactus ne peteret, verſ. ſed ſi pactum conuentum, & in §. ſed ſi ſtipulatus decem.ff. de pact. Ex quibus ita expoſitis horum pactorum differentias ita collige: informatiuum ſuper adminiculis, qualia ſunt accidentalia & naturalia extrinſeca, & remanet prima actio, licèt alterius virtutis & efficaciæ. In reformatiuo, agitur de aliquo ex ſubſtantialibus, & tollitur prior contractus remanente ſecundo eiuſdem tamen ſpeciei. In transformatiuo, agitur [illegible] naturali intrinſeco, aut ſi mauis

ponitur

ponitur contra naturalem effectum, ſublato etiam priore, ſed remanente ſecundo alterius tamen ſpeciei. In reſolutiuo, agitur de toto contractu, & ab illo receditur, aut ſtatim poſt pactum, aut in euentum conditionis, ea ſi adiecta fuerit, at nullus tamen reſultat alius. Reliqua duo ex prædictis ſatis tibi erunt perſpicua.

SECVNDVM CAPVT.

Summa eorum quæ ad interpretationem literæ l. Pacta conuenta. conducere nobis viſa ſunt.

1 *Venditor quomodo ad euictionem obligatur.*
2 *Caſus ad literam, & facti ſpecies narrantur.*
3 *Ruta & caſa quid ſignificant.*
4 *Ex litera l. tres eliciuntur concluſiones, quarum ſingulæ ſuo loco.*
5 *Conciliatur l. lecta. cum l. Pacta conuenta.*

HANC l. Pacta conuenta. ſcitu digniſſimam in duas partes diuidi poſſe commodè animaduerti. Prima, docetur quam vim habeat pactum nudum, poſtea appoſitum ſuper adminiculo, hoc eſt accidentalibus aut naturalibus extrinſecis contractus. Altera, quam vim habeat pactum ex interuallo eſſentialibus adiectum: quæ vt intelligeres fidelius Papiniani orationem oculis ſubieci.

PACTA *conuenta, quæ poſtea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur: quæ verò adijciunt, credimus non ineſſe. Quod locum habet in his, quæ adminicula ſunt emptionis: veluti ne cautio duplæ præſtetur, aut cum fideiuſſore cautio duplæ præſtetur. Quo quidem caſu agente emptore non valet pactum: idem vires habebit iure exceptionis agente venditore. An idem dici poßit aucto poſtea, vel diminuto pretio: non immerito quæſitum eſt: quoniam emptionis ſubſtantia conſiſtit ex pretio. Paulus notat: Si omnibus integris manentibus de augendo, vel diminuendo pretio rurſum conuenit, receſſum à priore contractu, & nouam emptionem interceßiſſe videri.*

ANTEQVAM effingamus ſpeciem, præſcire oportet, ad intelligendam literam, ex natura emptionis & venditionis † venditorem teneri de euictione: & ſi vẽdatur res pretioſa, venditorẽ debere cauere de duplo, l. emptori. ff. de euictio. cùm enim pretioſa res eſt, & talis in quã emptor affectionẽ habeat, vſu venire ſolet, vt eam pluris ſæpè emat, quàm & re ipſa valeat, atque ideo cautius prouideri par fuit. Ob id tamen non tenetur venditor de euictione cum fideiuſſore, l. illud. ff. de euiction. vnde quando agitur, vt venditor non teneatur de euictione, detrahitur contractui: quando verò agitur, vt pro euictione fideiuſſor detur, contractui adiicitur. His ita præmiſſis, ſic effinge caſum. † Vendidi tibi hortos amœnos pretio centum ducatorum: paciſceris mecum ex interuallo ne præſtem duplæ cautionem: poſtea verò agis de euictione:

1

2

mihi alleganti pactum, respondes factum fuisse ex interuallo, quæstionis est, quam vim habet. Respondet Papin. illud pactum quod detrahit ex interuallo positum, tantam vim habere, ac si contineretur contractu: hoc est ac si incontinenti factum fuisset. Sed pone pactum fuisse adiectum postea quo aliquid emptioni adiiciatur: quia fortè ipse venditor pactus sum me daturum fideiussorem pro euictione, aut promisi ire Romam. Iam agere volebas ex illo pacto, dubitabatur an tale pactum videatur etiam contractu contineri, & illi inesse: hoc est, an tantam vim habeat, quantam si incontinenti fuisset appositum? Respond. Papin. his verbis, credimus non inesse. Et hæc quæ dicta sunt, inquit, locum habent in adminiculis, quæ scilicet non sunt de substantia contractus, nec de naturalibus intrinsecis. Exemplum primæ regulæ est, ne cautio duplæ præstetur: secundæ, vt caueam cum fideiussore, vt eam Romam: sed hoc vltimum pactum non habet vim ad agendum, si fortasse emptor vellet me cogi ad dandum fideiussorem de euictione, aut ad eundum Romam, quanquam profuturum esset emptori ad excipiendum. Pone enim me venditorem petere pretium abs te emptore, vtique respondebis te non satisfacturum, nisi pactum obseruem, & dem fideiussorem pro euictione, aut eam pro te Romam. Et hęc de prima parte legis dicta sint. Iam de altera sic dicendum: post peractam emptionem actum est de pretio diminuendo, vel augendo, & sic pactum apponitur ex interuallo super substantialibus? an eodem modo distinguemus, augeat pactũ, an diminuat, vt in principio. Et Papin. respondet Paul. notare, hoc est non absque caussa decidere, non esse distinguendum: imò verò indistinctè illud pactum reformat primum contractum, à quo recedituꝛ, & actio nascitur solùm ex secundo. Siquidem tempore pacti integra omnia fuissent, vtpotè, quia nec pretium per emptorem datum fuit, nec res per venditorem tradita. Si enim prima conuentio fuisset effectum sortita, non vtique posset ab illa recedi, l. ab emptione. ff. de pactis. l. 2. ff. de rescinden. vend. h. d. Alberic. Bald. Salic. pluribus insistunt verbis literæ explicandis, tu si lubet illos consule. Accurs. ad verbum, agente. rutorum & cæsorum memmit: vt in l. fundi. §. si ruta. infrà. de action. empt. vbi Budæ. annotat complures latinorum scriptorum locos, quibus sanè non egebamus, in quibus de rutis & cæsis mentio habetur. quid tamen hæc verba
3 significent locos indicasse contentus prætermisit. † Ruta igitur & cæsa, voces sunt neutrius generis. Ruta significant eruta, siue euulsa à loco suo in visceribus terræ existente, vt arena, creta, lapides, & id genus, quæ iam extracta erant, & à suo naturali loco separata. Cæsa verò significant ea, quæ in superficie terræ locantur, si modò fuerunt secta, & à naturali loco semota, vt arbores, vites, carbones, & reliqua id genus. Quæ omnia, si Accurs. credamus, in §. actionum. Instit. de actio. nondum exportata, in fundi venditione continentur, cùm illi hæreant, nisi fortasse ea excipi placuisset. Aliter tamen & melius sensit in d. l. fundi. §. si ruta. ff. de actio. emptio. per text.
4 illic citatos. Ex hac l. tres colliguntur conclusiones. Prima, † pactum nudum ex interuallo appositum super adminiculis contractus, (quæ sæpe dixi esse aut accidentalia, aut naturalia extrinseca) diminuendis, inesse videtur, & idem operatur, quod si incontinenti appositum foret. Ratio decidendi

dendi est, quoniam cùm diminuatur vis contractus, & illi detrahatur, pactum nulli alteri deseruire potest, quàm vt excipiatur: nam tendit ad liberandum, & cum pactum etiam solum eam excipiendi vim habeat, dicto §. sed cùm. versiculo, igitur nuda. & suprà diximus in secunda præfatione, nihil refert incontinenti, an ex interuallo apponatur: non enim eget aliquo vel cohærentiæ vestimento, vt producatur exceptionis effectus. Aduersus hanc conclusionem opponitur in primis hæc ratio: Refert apponatur néene incontinenti pactum, quod auget, & addit, vt in secunda conclusione dicetur: ergo quandoque diminuit & contrahit, cùm nulla diuersitatis ratio reddi possit: præsertim si hæc nostra opinio vera est, vtrumque videlicet pactum informatiuum esse, siue augeat, siue detrahat. Secundò obiicietur l.lecta. ff. si cert. peta. in qua pactum tertium detrahebat, nihilominus tamen Iurecons. ex eo quòd pactũ incontinenti factum sit, decidendi occasionem sumpsit, dum ait, dicebam quæ incontinenti: quòd haud dubiè dici non posset si tantam vim ex interuallo positam habuisset. Tertiò, quòd imò pactum, quod ad excipiendum fit, valentius sit ex continenti factum quàm postea: quia dum incontinenti, actio nascitur ad tollendam obligationem, l.quod mihi.ff.de liber.leg. quæ non oriretur pacto postea apposito, d.§.sed cum.vers.igitur nuda. harum dubitationum prima mox dissoluetur in secunda conclusione. † Alteram dilues ex mente Bart. in d.l.lecta. respondentis, pactum illud tertium non solùm ad excipiendum prodesse, sed etiam ad agendũ: nam in vim illius potuisset creditor tria pondo petere. Quòd si adiectum fuisset pactum netta, néve alia quantitas peteretur, tum ad liberandum simpliciter factum dicetur, & cohærentia quòd scilicet incontinenti fieret, nihil prodesset, vt hic. Sed hæc dissolutio licèt cæteris placuerit, nostrum tamen non explet animũ. Nam præcipua decisio illius l.lecta, consistebat in viribus excipiendi, & agi satis poterat ex priore contractu, nisi obfuisset exceptio pacti. Quare respondeto per eam l.lecta. hanc nostram conclusionem primam limitari, quòd fusiùs ostendam infrà in tertia regula cohærentiæ. Tertia ratio tollitur ex his quæ infrà dicentur in 6. parte gloss. magnæ. Altera conclusio quæ ex hac l. colligitur hæc est: Pactum nudum ex interuallo super adminiculis augendis appositum non censetur inesse, hoc est, non tantam vim habet, quantam si inesset, & incontinenti apponeretur. Ideo ait Papinian. credimus non inesse: ratio huius est, quoniam cùm apponatur ex interuallo non producit actionem, cùm nudum remaneat, nulloq; modo vestiatur: vnde ait Iurecons. emptore agente non valet pactum: quod si incontinẽti appositum fuisset, tendens ad augendum, ad hoc, scilicet vt daretur fideiussor de euictione, vt iretur Romam, vt codex scriberetur: quia non remansisset nudum, imò contractus cohærentia vestitum fuisset, l.iurisgentium. §. quinimo, suprà.de pact.l.in bonæ fidei. C. de pactis. Porrò si quæsieris, cur non in prima conclusione, vt in hac consideretur cohærentia? Causlam hanc esse intelliges, quia in illa pactum ad diminuendum fiebat cui effectui non est opus actione, sed exceptio sufficit. In hac verò pactum fit ad augendum, quod augmentum aliter absque actionis remedio non obtinuisset, quæ sine cohærentia non datur ex pacto. Et hoc modo satisfactum est,

primæ

primæ rationi dubitandi in primam conclusionem deductæ. Tertia conclusio, Pactum appositum super substantialibus, vt exempli gratia, super pretio siue augendo siue diminuendo, tantùm operatur ex interuallo, quátum si incontinenti. Idem decidit in d.l. iurisgentium. §. adeò, supra. de pactis. Et huius ratio est, quoniam siue augeatur, siue minuatur pretium re integra, istud pactum non remanet nudum, neque eget vestimento cohærentiæ, habet enim vestem pretiosiorem, secundum glos. & Docto. scilicet vestimentum consensus: cum enim adsunt omnia quæ pertinent ad emptionem & venditionem, erit emptio noua pro pretio isto siue aucto siue diminuto, in quo partes consentiunt, quia contractus consensu celebratur, §. 1. Instit. de obligat. quæ ex consen. nos tamen post Bart. in d. §. quinimo. nullam facimus mentionem de vestimento consensus, cum in omni contractu requiratur. Sed quia ex nostro pacto, si cum præcedenti iungatur, resultat secundus contractus eiusdem speciei, & nominis, sicq; adest, si Bar. credamus, vestimentum nominis aut meo iudicio vestitus nascitur, ex se satis firmus & potens est, & ideo non eget cohærentia: inde fit, vt glos. in 5. parte perperam distinguat, an incontinenti, an ex interuallo super essentialibus, &c. vt ibi plenius. Ea sunt numero tria, quæ ex text. annotauimus, super quibus allegatur efficacia vestimenti, quod fit per cohærentiam. Quocirca plenè septem regulis sequentibus pertractanda est cohærentiæ materia.

Hæc tribus primis Regulis Coherentia coatimentur.

1. *Pactum resolutiuum non capit vim à coherentia.*
2. *Pactum legu commissoria coherentia in pignoribus vitiatur.*
3. *Gratia redemptiua vtilior fit per coherentiam.*
4. *Pactum reformatiuum coherentia non adiuuatur.*
5. *Transformatiuum pactum nihil iuuat coherentia.*
6. *Coherentia nihil potest regulariter quando super adminiculis minuendis pactum fit.*
7. *Prodest quadrifariam coherentia pacto, quod detrahit.*
8. *Vtilitas coherentia in l. lecta.*

1 PRIMA regula est hæc,† Quando pactum toti contractui resoluendo (quod genus pacti suprà vocauimus resolutiuum) apponitur, cohærentia pactum nihil iuuat: imò tantùm operatur adiectum ex interuallo quantum incontinenti, l. iurisgentium. §. adeò. l. ab emptione, suprà. de pactis. Cum enim tendat simpliciter ad tollendam obligationem ortam ex præcedenti contractu, effectum exceptionis tantùm producit, cui non est necessarium vestimentum. Inde fit vt nihil intersit, an pactum addictionis in diem post venditionem fiat incontinenti, an ex interuallo. Idem iudica de pacto legis commissoriæ, siquidem venditioni
2 accedat. † At longè diuersum erit, si pignori, nam incontinenti factum inutile est, l. quamuis. ff. de solutio. l. 3. C. de pactis pignor. sin ex interuallo, valet, l. Titius. ff. de pignor. actio. Guid. Pap. in 6. decisione.

LIMI

LIMITATVR regula, quando primus contractus fuiſſet ſortitus effectum,& res integra eſſe deſiſſet,tunc enim plurimum coherentia prodeſt, nempe vt ad parandam actionem veſtiatur:per ſolam enim exceptionem venditor rem ſemel traditam non recuperaret.Hoc innuit Papin.in fin.per hæc verba,omnibus integris:innuit etiam d.l.ab emptione,l.2.infrà. de reſcind.vendi.quas ll.eo ſenſu intellexit Accurſ.in l.2. C. de pactis. inter em-
3 ptor.& vendi.† Antequam ergo in vim gratiæ redemptiuæ,quam pactum de retrouendendo vocant, emptor reuendere teneatur, oportuit pactum veſtiri,atque eam ob rem coherentia fuit opus. Sed ſi fortè quis opinetur pactum contractui primo cohærere non poſſe,cum primus tollatur in vim pacti,vt ſequenti regula dicetur , exiſtimet non ſtatim tolli primum illum contractum , imò ſæpe in euentum conditionis reſolui , & quandiu ſtetit robur pacto dare potuiſſe,cuius virtus , etſi contractus expiret, non extinguitur,l.ſed Celſus.§.1.ſuprà.eodem.Regula ſecunda:Quando pactum nudum fit ſuper eſſentialibus (quod genus pacti ſuprà vocauimus reforma-
4 tiuum) cohærentia nihil operatur; † imò non maius habet robur incontinenti,quam ex interuallo factum. Probat noſtra l. in vltimo reſponſ. & d. §.adeò. hanc regulam declaraui ſuprà. in 3. concluſione text. & exponam pleniùs in quinta parte gloſſ. Sed quid de transformatiuo, quando ſcilicet
5 pactum apponitur contra naturalia intrinſeca ? † arbitror idem eſſe iudicium,cum naturalia hæc aſſimilia ſint eſſentialibus , vt ſuprà diximus in 4. præfatione. Inſuper hic cohærentia ad primum contractum conſiderari non poſſet , cùm ſtatim recedatur ab eo , ita fit, vt ſi per pactum transformatiuum reſultet contractus innominatus , requiratur interuentus rei ad
6 actionis productionem,cùm cohærentia nihil poſſit.Tertia regula,† Quãdo pactum nudum fit ad diminuendam vim contractus , ſiue ſuper accidentalibus , ſiue ſuper naturalibus extrinſecis , cohærentia nihil operatur, text.hic in prima concluſione, & in d. l. iuriſgentium. §. quinimò. verſ. vt puta.in fin.Hæc regula ſatis ſuperq; declaratur in prima concluſione text. vbi dicebam ſolam exceptionem ex tali pacto naſci , cui veſtimento opus non eſt : hanc tamen velim intelligas quo ad effectum pacti. Sed prodeſt cohærentia interdum,ſi qualitatem effectus perſpicias , illa enim exceptio ſæpenumero maioris eſt virtutis,& efficaciæ , quando pactum adiicitur ex
7 continenti,quàm ſi ex interuallo. † Primùm, quia non eſt opponenda exceptio , deinde quia non eſt illius probatio neceſſaria , mero etenim iure competit ei , cui pactum factum eſt. Nam creditor producens & allegans contractum (cum pactum illud ſit pars illius) fidem de pacto facit,auctore Bart.in d.l.lecta. nu. 11. exceptio enim pacti quod ineſt,elidit obligationem ciuilem,& actionem mero iure etiam abſque vlla oppoſitione impedit, teſte eodem Bart. in d.l.ſi vnus.§.pactus ne peteret. nu. 9. Conuenientior tamen eſt l.nec ex prætorio. ibi, & ipſo iure , & per pacti conuenti exceptionem.ff.de regulis iur. Tertiò, virtus pacti cohærentis facit , ne mora ipſa committatur,proinde ne vſuræ debeantur pro pecunia, quæ pacto impediente peti non poterat.Hoc ſentit Iureconſul.in d.l.lecta.ibi,non enim in mora eſt is.Idcirco Alciat.circa principium eius,l. eleganter ait, pactum incontinenti appoſitum ipſo iure actionem reſtringere , quod ſi ex inter-

uallo

uallo factum sit, est proponenda, probandaq; exceptio, nec impeditur moræ commissio, nec effectus actionis. Fateor tamen effectum moræ aut actionis, si tandem pactum deducatur, & probetur, parùm obesse debito-
8 ri: † vnde fit, vt cohærentia de qua in d.l.lecta. qua dicitur, dicebam quæ incontinenti fiunt, vtilis sit tantum ad supplendam debitoris negligentiam. Quartò, virtus exceptionis cohærente pacto diminuente maior est respectu tertij, vt Paul.à Castro rectè docet in d.l.petens, nu.5.

Hæc quarta Regula coherentia complectitur.

1 *Pactum super adminiculis augendis, efficacius est per coherentiam.*
2 *Rationes quibus coherentiæ virtus ostenditur.*
3 *Iura quibus ex coherentia, & coniunctione actus sunt efficaciores.*
4 *Leges aliquot, quibus coherentia noceat actibus.*
5 *Interuallum, & temporis cursum actibus prodesse.*

1 REGVLA quarta, † Quando pactum nudum apponitur super accidentalibus, aut naturalibus extrinsecis augendis, cohærentia magnam vim habet: nec pactum postea factum est tam efficax quam quod incontinenti. Probat hanc regulam secunda conclusio nostri text.& l.iurisgentium.§.quinimo.& §.sequenti.suprà. de pact. Quid autem illa cohærentia, coniunctio, seu proximitas contractus efficiat, dicam sequentibus regulis. Interim tacenda non est ratio, cur cohærentia prosit
2 pacto nudo. † Ea autem multiplex constitui solet. Vna, quoniam pactum dum cohæret, inest cõtractui, d.§.quinimo.d.§.vt pacta.d.l. lecta. estq; pars contractus, l. fundi partem. infrà. eod. Sed frigida satis est hæc ratio. Quis enim dicat pretium, quod sanè pars contractus est, efficaciam habere, de qua contendimus. Altera dici poterit ratio, quòd tunc contractus principalis extenditur, ad ea quæ fiunt iuxta contractum. Sed hoc in contractu bonę fidei duntaxat locum haberet, non in stricti iuris, l.quicquid adstringendæ.ff.de verbor.oblig. Melior ergo ratio videbitur, quòd animus contrahentiũ non solùm id quod est in principali contractu, deliberatè inspicit, sed applicatur accessionibus immediatis, de quibus etiam agitur: vt d.l. nec ex prætorio.in fin.ff.de reg.iur. Atque istud est quod Doctores dicunt, quod quando pactum nudum fit incontinenti, calefit: & vt frigiditas naturalis non obsit, cooperitur pallio & vestimento contractus, cui cohæret, continuata contrahentium deliberatione. Quod facilè comprobatur Iu-
3 risconsl. responsis, † quibus recipitur actus ex continenti factus, ex interuallo autem improbatur: nec vanum fuerit, quindecim ll. idem confirmare. Et in primis l.aliud.ff.de solut. de qua Ias.in l.3.§. item Iulianus. ff. de eo quod certo loco. facit l.vt vim.ff.de iustit.& iur.l.1. C.vnde vi.l.3.§. eum igitur.ff.de vi & vi armata. Accedat l.fin.ff.de liber.caus.item l.quod ait.§. fin. ff.ad l.Iuliam de adulter. facit insuper l.quoties.ff.solu.matrimo. adiuuat & l.si quis ex. versic.quod ita, ff.de incend.ruina.eodem accedat l.penultima. C.de reb. cred. & iureiur.& ibi Accurs.ad verbum, diffinitiua. Adde insuper l. non ad ea. ff. de cond. & demonstra. & item adde l. duos. §. fin. de

duob.

duobus rei. non omittas l. 1. §. 1. l. cõtinuus. ff. de verb. oblig. Bene facit etiam l. heredes palam. §. fin. & l. cùm antiquitas. de testam. his ll. adde quòd si pupillaris substitutio fiat incontinenti iuxta paternum testamentum, præcedat sequatúrve, nihil interest, secus tamen si ex interuallo fieret, l. 2. §. prius. ff. de vulg. præsertim si Bald. & Paul. Castren. credamus. † Sed iam audi, quæ ex diametro pugnare cum superioribus videntur, vt quibus scilicet actus postea factus firmus sit. Et in primis, l. si ventri. ff. de priuileg. credit. Bart. in l. post contractum. ff. de donat. num. 8. l. si mulier. in 2. C. ad Velleia. adde l. quamuis. coniuncta l. Titius. ff. de pigno. act. facit l. 2. C. de eo quod metus caus. vbi ad actum cohærentem, vtque perdurat causa metus. cui addi possunt quæ Francis. Rip. tradit in l. nemo. num. 72. ff. de leg. 1. huc pertinet. c. officij. de electio. extrà. pertinet itẽ c. siquis viuente. 31. quæst. 1. vbi ex propinquitate inducitur adulterij suspicio. At verò in vnoquoque horum subest specialis quædam ratio, cur interuallum prosit, & obsit cohærentia. Nam in l. si ventri. præsumitur fraus ex cohærentia, vt in d. l. post contractum. Bart. docet. At hoc nostro casu præsumitur continuata animi deliberatio, in d. l. si mulier. propter repetitionem eiusdem actus, & temporis cursum mulieris animus matureſcit, contra quosdam qui dixerunt impræmeditatum mulieris consilium melius: at in nostro casu propter interuallum cessare videtur deliberatio contrahentis, in d. l. Titius. apparebat propter interuallum spontanea debitoris voluntas qui si nondum recepta pecunia pactus fuisset, necessitate quadam illius habendæ pactus videretur, in l. 2. de eo quod met. causa. C. dico idem ex interuallo durante causa metus, aut suspicione auctore Bart. in ea l. 2. quod prosequitur Dec. in regula in omnibus causis. num. 12. ff. de reg. iur. Minùs obest c. officij. quia in specie illius ex temporis cursu & interuallo fuisset acquisita per electum industria, quia facit experientia cautos: in d. c. si quis viuente. respondet vt in 1. fundamento dissoluendo dixi. Sed & alia præter allegata reperies iura, quæ probant actum longo interuallo, & cursu temporis perfici, vt l. sanximus. C. de testament. l. 3. ff. de vsuc. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua. capit. cùm dilectus. de consuet. quorum tamen ratio longè distãt à materia nostræ regulæ.

Summa eorum quæ Quinta regula explicantur.

1 *Per cohærentiam pactum alioqui nudum vestitur.*
2 *Declaratur. §. quinimò. l. iurisgentium. suprà de pact.*
3 *Pactum de succedendo per consuetudinem Franciæ, an approbetur, si ex interuallo fiat.*
4 *Ampliatur regula hæc quinta, quinque modis.*
5 *Eadem quinque casibus limitatur.*
6 *Cohærentia innominati contractus etiam vestiti non iuuatur pactum nudum.*
7 *Fideiubens etiam incontinenti, iuxta contractum principalem, non obligatur pacto nudo.*
8 *Accessorium etiam dignius non confirmat principale.*

1 QVINTA regula † Pactum nudum ad obligandum (de hoc enim in posterum agetur) factum incontinenti, iuxta contractum, ipsius contractus cohærentia vestitur, munitur, fulcitur, & adiuuatur. Et inter alia vestimenta pacti nudi illud est frequentius, de quo agitur in illa
2 l. Iurisgentium. §. quinimò. † Cuius. §. literam sic exponito. respondérat Vlpia. in vers. igitur nuda. pacto nudo nequaquam produci obligationem, neque tamé ob id inutile eius generis pactum fore, quoniam exceptionem parit. Deinde subiunxit versiculum, quinimo, quam voculam expono pro imò etiam, præter effectum exceptionis aliquádo actioni pactum prodesse, actionem formare, if formare, seu aliam formam illi præbere placet, vt scilicet ad plus, minúsve competat. Exemplo illi sunt contractus bonæ fidei, quibus dicere solemus, pacta conuenta inesse, siquidem incontinenti fiant etiam inquit ex parte actoris, quæ verba diligentissimè expendas velim aduersus opinionem Doctorum, prædicantium informare esse ampliare, extendere. Nam hæc vox, etiam, implicat casum dubium magis, Alex. in consilio. 116. num. 15. 2. volu. Iaf. ad l. cum antiquioribus. 1. notabili. C. de iure deliberan. Ideoque pactum ex parte debitoris appositum, quo diminuatur aliquid à contractu, facilius informabit, vt in l. lecta. probari quoque videtur. Quòd si inquit, ex interuallo pactum pro actore poneretur, nihil valeret. Certa enim est regula, ex pacto nudo actioné non dari. Et consequenter in versic. vt puta continuat exempla sua, quibus pactum appositum ex interuallo non vestita, sed duntaxat quándo in ingressu vel egressu fierent, id est, incontinenti, per rationes allegatas suprà, in quarta regula.
3 † Quo fit, vt pactum de succedendo vniuersaliter, quod per consuetudinem Franciæ, factum in contractu matrimonij contra ius commune recipitur, non valeat irreuocabiliter, si id post contractum ex interuallo fiat. Et ita consultus respond. in 11. respons. secundi tomi. Hoc vestimentum cohærentiæ confirmat l. in bonę fidei. C. de pact. ita demum inquit, ex pacto nu-
4 do actionem dari, si incontinenti fiat. † Ampliatur regula.

PRIMO, etiam si pactum contractui stricti iuris cohæreat l. petens. C. de pact. Hæc ampliatio subobscura postea redderur apertior, & verus sensus l. petens. ostendetur.

SECVNDO, vt pactum vestiatur, etsi vsuræ nudo pacto promitterentur, l. initio. C. de pact. inter empt. & vend. l. cùm quidam. §. ex locato. ff. de vsur. Sed hæc ampliatio hodie haud multum profutura est, vt disces in 6. regula.

TERTIO, licèt principalis contractus conditionalis sit, l. si in venditione. ff. de peric. & commo. rei. vend. ex 7. regula plenius intelliges.

QVARTO, vestitur pactum, etiam si quod agitur, sit quasi contractus, d. l. iurisgentium. §. quinimo. vers. vt puta. in 2. exemplo.

POSTREMO, etiam si ab eo contractu recederetur, à cuius cohærentia pactum robur accepisset, Iason. & Decy. in d. l. petens. in fine. probat l. sed Celsus. §. 1. suprà. cod. vbi alluditur ad quæstionem. Contractus iuramento semel confirmatus est, impetratur deinceps iusiurandi solutio seu dispensatio, an contractus efficax remaneat? Quod Sozi. pulchrè ostendit in l. hæc scriptura. num. 3. ff. de condit. & demonstratio. Felinus in cap. 1. num. 26.

de iure

de iureiurand.sed duo multa omiserũt necessaria, vt suo loco ostendemus.

5 † Regula nostra limitatur.

PRIMO, quotiès contractus fuerit innominatus siue respectiuus, siue non, cùm ipse nullarum sit virtũ, quo pacto illi cohærẽti præberet. c. Daybertum.1.quæst.7.† Neque refert, sitne ille innominatus aliqua caussa fulcitus, vt fortasse rei interuentu: nã ne tunc quidem adhuc adiuuat pactum,

6 quoniam licet vim habeat, ea tamen est accidentalis, & aliunde acquisita, quam communicare alteri nequit, l.à iudice. C. de iudic.

SECVNDO limitatur, quando pactum hoc nudum non fieret à contrahentibus ipsis, sed à tertio quodam cõtrahentium, l. si tibi. & glos. vltim.

7 C. locat. l. & eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo. & ibi Bart. inde fit, † vt si fideiussor absque stipulatione vel incontinẽti promittat, non obligetur, l. blanditus. C. de fideiuss. Ias. in d. §. quinimo. in 5. limitatione. Quod singulariter annotauit Frãc. de Crema. in sing. 108. Tertiò restringe regulã, quando pactum nudũ idem cõtineret, quod principalis cõtractus, arg. l. qui bis idem. ff. de verb. oblig. etiã si fortasse vtile foret, vt quia principalis conditione suspenderetur, potius à conditione recessum intelligeretur, quàm dicatur pactum fulciri auct. Bart. in d. l. lecta. sub nu. 24. cui cæteri consentiũt. Limitabis præterea, quãdo pactum nudum esset principale, cõtractus verò nominatus cohærẽs accessorius, l. si pacto quo pœnã. C. de pact. non enim

8 † confirmatur neque fulcitur per accessoriũ principale. Sed è diuerso, l. ex pupillari. ff. de vulg. l. quod ad manus. ff. de iure codicil. Imò minùs dignum principale trahit ad se maius dignũ accessoriũ, §. si tamen. Inst. de rerũ diuisio. c. ex literis. & Panor. ibi extra. de iure patron. Vltimò restringe, quando contractu vnus dũtaxat obligatur, & pactum fieret per creditorem ad debitoris commodum, tũc enim pactũ nudum non iuuatur cõtra eum cuius solius gratia contractus principalis initus est. Sic & Ias. docuerat in d. §. quinimo. nu. 5. Resultaret tamẽ innominatus respectiuus, qui vestiretur implemento. Alius casus erit ex l. quod si locus. ff. de religios. & sumptib. funer. Alius in l. quãuis. de vsur. Alius in l. auia. C. de iure dot. Alius in l. seruus ea lege. ff. de seruis export. Notandæ tibi sunt commemoratæ limitationes in quibus, cùm pactum non vestiatur, non potest aut veterem informare, aut nouam producere actionem. Sed remanet in mera nudi pacti natura nulla cohærentia adiutum.

Summa ad sextam Regulam.

1 *Pactum cohærentia fulcitum, veterem actionem format.*
2 *An vis informatiua in contractum stricti iuris cadat.*
3 *L. petens. vero sensu declaratur, contra neotericos.*
4 *Ampliatur hæc regula modis septem.*
5 *L. prædia. de actio. empt. explicatur.*
6 *Actio ex contractu priuilegiato non informatur per pactum.*
7 *Exempla, quibus actio vetus informari nequeat.*
8 *Certi condictio triplex constituta est iure.*
9 *Interuentus rei in contractu innominato implenti duntaxat prodest.*

1 SEXTA regula, † Pactum cohærentia contractus nominati veſtitum, informat actionem veterem, hoc eſt, ex contractu deſcendentem, d.§.quinimo.d.l.in bonæfidei. & l.noſtra. in 2.concluſione, credimus non ineſſe. ſi à contrario ſenſu text. expendas. Dum enim dicit non valere ad agendum quòd ex interuallo pactum fuerat, vult pactum ex continenti poſitum ad agendum valere. Hæc tamen iura non probant, an veteri actione agatur, an noua. Quare afferenda ſunt iura, quæ de veteri actione loquantur, in primis l. tenetur. §. 1. infrà. de actio. empt. l. fundi partem. infrà. iſto titulo. l. ſi ſterilis. §. ſi tibi fundum. infrà. de action. empti. Sunt & alia ll. capita, quæ ordine infrà citabuntur, ex quibus intelliges, ad id quod pacto deductum
2 eſt, agi per actionem natam ex contractu. Quod etiam verum eſt, † licèt principalis contractus ſtricti iuris ſit, vt puta ſtipulatio, conſtitutum, mutuum emphiteuſis, docuit Accurſ. in l. quamuis. C. de vſur. l. petens. C. de pactis. ſi communem intellectum ſequamur. Triplici enim ſenſu hæc l. exponi ſolet. Vno, qui ad rem noſtram minimè conduceret, vt ſtipulatio ſit poſita, ſuper eo quod pacto iam deductum fuerat. Et dubitatur, num per actionem ex ſtipulatu deſcendentem agi poſſit: Reſpondetur autem poſſe. Et licet hæc verba literæ, [quæ placuit ſeruandi cauſa] huic ſenſui conueniant, res tamen omni ſcrupulo careret, neque locus eſſet vllus rationibus dubitandi à Iaſon. hunc ſenſum ſequente, adductis: quia nihil decideretur de viribus pacti, quod oportuiſſet l. Imperator. ff. de in diem addictio. Præterea dictio, [ſtatim,] ibi poſita redundaret, etiam ſi referatur ad dictionem, [poſt] vt aduerſus Rapha. oſtendit Paul. Caſtren. Altero intellectu, qui etiam nihil faceret ad regulam noſtram, vt ibi ſit pactum ſuper declaratione rei promiſſæ. Sed huic literæ parùm congruit, ea enim vult ſtipulationem poſitam placiti ſeruandi cauſſa: at ita pactum eſſet ſtipulationis declaratiuum: inſuper idem diceres de pacto
3 quod ex interuallo poneretur. † Tertius eſt intellectus communis & verus, licèt malè declaretur, vt decidat Imperator hoc negotium. Promiſiſti per ſtipulationem quod pacto nudo aliquando ſpoponderas, nempe vt Codicem ſcriberes: iſtud nudum pactum Imperator vocat placitum, de cuius viribus non diſceptatur, illius nihilominus mentio fuit facta, vt ſciatur ſuper quo facta fuerit ſtipulatio: iterum mox paciſceris, quòd emendabis illum Codicem, aut quòd ibis Romam: huius pacti mentio fit in textu [ſeu anteceſſit pactum] de hocque dubitatur, cùm nolles emendare Codicem, aut ire Romam, an ſcilicet mihi competat actio vlla. Et decidit Imperator, quòd ego petens ex ſtipulatione, id eſt, actione ex illa deſcendente, quæ ſecuta eſt, placiti ſeruandi cauſſa id, quod in pacto, ſcilicet ſecundo de emendando Codicem, de eundo Romam, continebatur: rectè peto ſecundum me ſententiam ferri. Alciat. ſecundo capite quinti Paradox. alium pollicetur intellectum, ſed nihil differt à Raphaëlis, quem
4 Paul. & recentiores refellunt, nec temerè. Innititur ergo † ampliatio noſtra d. l. petens. hanc ſi cum cæteris communi ſenſu intelligas, fulcitur item l. etiam. C. de iure dot. quam ibi Bald. notat, & Decy. illam citat in d. l. petens. num. 2. Tertiò facit d. l. lecta. quæ conhærentiam conſiderat vt actionis ex

ſtipu

stipulatione suborrę alteretur efficacia: quod sanè nihil aliud est, quàm informari, vt ut suprà ostendi. Postremò etiam facit, quod qua ratione deliberatus est animus contrahentis contractu bonæ fidei, eadem & deliberatus est circa ea quæ incontinenti fiunt animus celebrantis contractum stricti iuris. Contrariam opinionem, quòd scilicet actio stricti iuris pacto non informetur cohærenti, defendit Sozi. in l. 1. §. si stipulanti. num. 2. ff. de verbor. oblig. cui assentitur Cristopho. Porc. in rubric. quibus modo contrah. oblig. quos citat Alciat. in d. l. in bonæ fidei. ad principium. Horum sententiam hæc in primis ratio iuuat, quòd cõtractus stricti iuris non nisi ad eam ipsam rem expressam extendatur, l. quicquid adstringendæ, ff. de verb. oblig. Deinde quòd si pactum censeatur in stipulatione comprehensum, erit alia res, & consequenter alia stipulatio. Tot enim sunt stipulationes quot sunt res, l. scire oportet. ff. de verbor. obligation. ex qua alia nascetur actio noua, vnde frustrà diceres veterem informari. Præterea facit, quòd ex stipulatione oritur certi condictio, §. 1. Instit. de verb. oblig. quæ profecto competere non potest ad incertum, quod pacto cohærẽtiæ contineri posset, l. si quis certum. ff. si cert. petat. Accedit item l. 1. §. si stipulanti. ff. de verb. oblig. cui inquit Sozi. responderi non potest, vbi sequens animus & vt dicunt complacentia, in 2o. inualida est, quæ sanè valeret, si cohærentia prodesset. Quintò eorum opinionem iuuat, quòd in d. l. in bonæ fidei. in d. §. quinimò. exprimitur qualitas contractus, vt sit bonę fidei, quod frustrà fieret si locum haberet regula in contractu stricti iuris. Sextò, ostendent illi fundamenta & rationes, quibus communis sententia confirmabatur, non vrgere, quarum prima desumpta ex d. l. petens. quæ vt ostensum est, varios intellectus recipit, non debuit hûc allegari, Bartol. & Sozi. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. itaque primum intellectum tenentibus parùm obesset, potissimum quod in d. l. petens ponentes tertium sensum diuinare videntur pactorum pluralitatem. Secundò fundamento ex l. etiam. diceremus non malè illam stipulationem esse bonæ fidei. §. fuerat. Instit. de action. l. 1. C. de rei vxor. action. in ptincip. miror autem Decyum, in ea l. petens. non ad id aduertisse. Ad l. lecta. responderent, in ea fuisse pactum reformatiuum, auctore Paul. de Castr. & Iason. Vltimæ rationi satisfacerent, dicentes, diuersam rationem esse inter contractum bonæ fidei & stricti iuris, propter qualitatem conuentionis & actionis. Cunctis perspectis puto communem veriorem, quia non bene respondetur dictæ l. petens. nec tertius intellectus, quem suprà communem & veriorem diximus, diuinatiuus est. Primò enim loquitur de placito, cui conformis fuit stipulatio, & de viribus illius placiti dubitari non oportet, minimè de viribus stipulationis, ideò vt l. subscribat titulo, de altero pacto dubitabatur, quod inquit text. interpositum: addę quod stipulatio secuta est placitum: deinde loquens de pacto, quod siue antè siue post, &c. intelligi debet de alio, quomodo enim illud quod stipulatio sequuta est, posset poni post eam? Insuper non respondetur ad lecta. quia, vt suprà ostendi, illud pactum erat informatiuum. Postremò rationes secundæ opinionis parùm faciunt. Priori satisfacies dicens, contractum stricti iuris non quidem extendi à lege, sed quando partes consensum præstant pacisscentes, cur non fiat extensio

ad id quòd pacto continetur, non video. Secundam rationẽ tollunt Paul. & alij in d.l. petens. quòd quando illa res, de qua in pacto nudo, esset prorsus aliena, argumentum procederet, quod verum esse sentit Ias. ibi. nu. 15. ideo dicunt debere pactum fieri super his, quæ ad stipulationem principalem attinent: vt si promisisti scribere Codicem, deinde paciscaris illum emẽdare. Ego vltra Doctores arbitror nimium restringi illam decisionem, & ideo nihil interesse puto, quid pacto contineatur, modò cohæreat. Et cùm dicitur, tot esse stipulationes, quot res, dico id verum esse, quot scilicet sunt res interrogatione comprehensæ, & responsione, d.l. scire debemus. & glos. ibi, at quod pacto continetur, non est interrogatione: ideo egemus actione informata per d.l. petens. Quòd si dixeris perinde esse, ac si interrogatione & responsione fuisset comprehensum, cùm per actionem ex stipulatu: Respondeo perinde quidem esse, vt competat actio, non autem vt alia sit stipulatio, quia ad contrahendam stipulationem non sufficit consensus, l. 1. §. si quis interroget. ff. de verb. oblig. licèt idem consensus sufficiat, ad actionem iam natam informandam. Tertium etiam multùm mouebat Doctor. ibi existimantes, per pactum actionem quidem non informari, sed contractum stipulationis, vt vno respectu condictionem certi producat, alio autem nouam scilicet ex stipulatu: sed neque ita diluitur contrarium, quia vetus actio tunc non informaretur si nouam simpliciter pactum gignat, hoc etiam vndequaque verum est: fieri enim potest, vt principalis stipulatio producat actionẽ ex stipulatu, suapte natura informandam: fieri etiam, vt pactum super re certa ponatur vt condictio certi ad id quoque extendi possit. Vnde puto rectiùs dici, quòd actio vetus orta ex contractu stricti iuris pacto cohærenti informetur, si quidem talis sit quæ informari queat, vt actio ex emphiteusi, actio de constituta pecunia, & complures aliæ stricti iuris informandæ. Item actio descendens ex stipulatione incerta, l. si quis certum. ff. si cert. petat. Sed aliquando stricti iuris talem producit, quæ non potest alterari per id, quod pacto continetur: vt condictio certi ex mutuo, condictio certi ex stipulatione certa, & hoc quidem casu probè dices contractum & in consequentiam actionem informari, vt suprà vltima præfatione dixi, quod & in contractu bonæ fidei interdum reperiatur, in quo non oportet semper actionem informari, vt dicemus in limitationibus. Quartum stipulit Sozi. vt diceret, responderi non posse, sed d. §. si stipulanti. nihil mihi videtur ad rem facere. quoniam licet promiserim 20. decem petenti, non feci pactum de decem iuxta stipulationem, sed totum volui in stipulationem deduci, contra formam stipulationis, merito non teneor, quia creditor ad illa decem nunquam cogitauit. Ita vt pro illis potiùs esset pollicitatio, quàm nudum pactum quod duorum consensu fit, l. 1. ff. de pact. Quare ille versiculus nihil facit, potissimùm si vera sit opinio, cui ipse in eo ipso. §. adhæret Petrum imitatus, vt scilicet versiculi cùm adiicitur, referatur solùm ad præcedentia, vbi erat diuersitas qualitatis, & non ad sequentia vbi summa, vbi res diuersa erat. Insuper non video illum §. si quis simpliciter. aut alium §. negare, quòd complacentia obliget: imò ait ille versiculus, Cùm adiicitur, non solum ex complacentia nasci obligationem, sed etiam stipulationem concepta intelligi,

QVINTO satisfieri etiam facilè potest, quod illis ll.insit exemplum de contractu bonæ fidei. exempla autem non restringunt regulam, l. damni infecti.§.fin.ff.de damno infecto.l.regula.§.fin. ff. de iuris & facti ignoran. Alioqui dum in d.l.petens.in d.l.lecta.Iurisconsul.exemplum affert, pacti cohærentis contractui stricti iuris diceremus eadem ratione, secus esse in bonæ fidei, quod planè absurdum videretur. Hoc modo defenditur prima ampliatio regulæ nostræ contra recentiores.

SECVNDO, ampliatur regula, vt idem in actione, quæ ex quasi contractu prodeat, d.l.iurisgentium.§. quinimò. versic. vt puta. in 2. responso, iuncta glos.in verbo, conueniat, quæ vult competere actionem tutelæ, si statim ea finita, quo tempore nascitur actio, l.si tutor.§.fin.ff.de tutel. & ratio.distrahen.apponatur. Ampliabis etiam, quoties pacto promitterentur vsuræ, l.initio.C.de pact.inter emptor.l.cùm quidam.§.ex locato.ff.de vsur. Intellige primò, nisi in contractu iuris stricti, l. quamuis. C. de vsuris. & sic debet intelligi glos. in l. seruus ea lege. ff. de seruis exportan. aliter ea glos. iure carpitur. Nec huic loco deseruit l.lecta.in qua pactum potius ad debitoris, quàm creditoris commodum factum erat. Secundò, declara ampliationem duntaxat procedere antiquo iure ciuili, hodie verò nullo iure posse vsuras peti, notatur in authen.ad hæc.C.de vsur.in l.1. C. de sacrosanctis Eccles.c.consuluit.c.super eo.de vsur.extrà. nisi fortasse in casibus commemoratis in c.conquestus.illo titulo, quibus addi solet & ille, quando videlicet vsuræ petũtur nomine interesse, quæ decisio perperam intellecta multos fefellit. Nos plenè declaramus in annotationibus nostris ad l. vnicam. de senten. quas in gratiam tuam apparamus. Quartò, adde regulam esse veram, etsi pactum super toto contractu resoluendo ponatur, qui iam effectum sortitus fuerat, l.2.C.de pactis inter emptor.& Accurs.ibi. Amplia itẽ, etiam si plura pacta fierent incontinenti, recipiunt enim effectum omnia per veterem actionem, l.sed Celsus.§.si fundus.suprà.eod.Sextò, ampliabis, vt etiam pactum vestitum, contractui principali cohærens, veterem actionem informet, l.prædia.infrà. de action. empt. secundũ vnum intellectum glos. Porrò difficilis quibusdam videtur illa l.prædia. ideo hanc mox declarabo. Amplia septimò, vt illa actio vetus (veterem dico ex contractu principali ortam) eiusdem sit naturæ & efficaciæ, ac si quod pacto continetur, pars esset essentialis. Exempli gratia, si actio illa vetus bonę fidei est, per pactum informata bonæ fidei erit, teste Bart.in d.§.quinimo.nu.8. cui se cæteri ferè omnes subscribunt, licèt Bald.& Decy.Accurs.secuti tenuerint contrarium. Decy.in l.pacta quæ.C.de pactis.nu.11. diligenter insistit. Tu communem teneto, reprobata glos. quam inquit Alber. hic, Odoff. reprehendebat. inde fit, vt si factum pacto comprehendatur, actione veteri in id quòd interest agi possit, d.l. prædia in qua facti species ea fuit. † Iuxta emptionem & venditionem, emptor venditori promiserat locare, aut aliud quidquid facere: venditor pœnam stipulatur, si pacto non staretur: commissa per emptorem mora, Vlpia. ait; actione ex vendito agi primùm posse contra emptorem in id quod interest. Sed an pœnali stipulatione iterum agatur, Respondet merò iure quidem ad pœnam agi posse, sed ope exceptionis emptor iuuaretur, pro rata eius quod venditor esset actione informata

consecutus. Pone venditorem prius pœnalem actionem intentasse: an informata actione id quod interest agetur? & ait, agi non posse, quatenus actione pœnali venditor consecutus est: pro eo vero, quod superterit agi posse. At addubitabit aliquis, cùm agit venditor prius actione ex vendito informata, non excluditur mero iure à pœnali intentione, qui tamen agens prius pœnali ipso iure repellitur, si informatam instituere velit. cur tam variè? Dic, priore casu licet sit consecutus venditor, quod sua intererat, remanere tamen obligationem ex pœnali stipulatione. Sed cùm æquum non sit etiam pœnam exigi, l. apud Celsum. §. Labeo. ff. de dol. & met. exceptio. meritò in venditorem exceptione opus est. Altero autem casu, dum venditor pœnam prius consecutus fuit, cessat iam illius interesse, nihil mirum, si eum deficiat vetus actio, quæ ei duntaxat cõpetebat ad id quod interest.

REGVLA nostra sic adaucta, primò restringitur his casibus, quibus
6 nudum pactum in 5. regula diximus non vestiri. † Ex quorum priore inferri potest secundus, nempe, quando vetus actio iure quodam speciali competeret, propone tibi exemplum in donatione nudo pacto facta, quæ hodie robur accepit: hoc exemplum affert glos. in l. nostra. versic. alij posuerunt. quod placuit Ias. in d. §. quinimo. nu. 5. allego text. in l. 2. C. de euiction. sed ibi, quia pactum fiebat per eum qui donabat, & ideò contra se non vestiebatur: secus si pro se l. legem. l. cum res. C. de donation. Tertiò limitatur, quando ex contractu, cui pactum cohæret, nulla actio nascitur, quia fortasse conditionalis est, l. si in venditione. ff. de peric. & commo. rei ven. quæ rectè intellecta probabit, pactum nouam duntaxat actionem gignere. Hanc limitationem annotauit Bart. in d. l. lecta. nu 26. Ias. in d. §. quinimò. nu. 5. Limitatur præterea quando actio quidem ex contractu producitur, sed informanda non est, nec ad id extendi potest, quod pacto continetur.
7 Exempla sunt, † cùm prior contractus re celebratur, l. rogasti. §. si tibi. ff. si certum petat. licet ratione alia pactum inutile fuerit, quia scilicet in fraudem vsurarum factum videbatur. Sed obstat, quod cum in mutuo vsuræ promitterentur, illo iure nulla videbatur fraus. Respon. fraus fiebat constitutioni, quæ voluit non deberi nisi per stipulationem. l. 3. C. de vsur. Aliud exemplum incõmodato, in deposito, quibus pactum cohærens, vt aliquid fiat, pars contractus esse non potest; consequenter nec informari vetus actio. Ita Ias. in eo §. quinimò. nu. 5. ad principium, vbi ostendit sæpe fieri, vt
8 pactum emptioni cohærens pretij partem conficiat. † Tertium exemplum est, quando actio ad certum sua natura competit, qualis est condictio certi tam generalis, quàm specialis, quę ex mutuo nascitur, & altera condictio certi specialis quæ prodiit ex certa stipulatione, vt aliquando fuimus interpretati, in l. certi condictio. ff. si cert. petat. Si enim qui pecuniam accepit mutuo, promiserit ire Romam, condictione certi conueniri non poterit, quia facta incerta sunt. Hæc ex Bart. Paul. & recentioribus in d. §. quinimo, & in d. l. petens. licèt hic refragetur Alberic. Sunt & nonnulla quædam alia exempla, de quibus in 6. parte glos. Postremò, exceptionem patitur regula in casu quintæ limitationis, quam annotauimus ad quintam regulam, quando scilicet actio vetus duntaxat vnius commodum continet, & pactum alterius. Si enim mihi stipulanti promittis scribere Codicem, ego

verò

verò pactum tibi facio, vt eam pro te Romam, iniquum esset actionem mihi soli natam contra me informari, vt illam institueres aduersum me
9 cui simile quoque videtur, † quòd interuentus rei vestiat, & muniat contractum innominatum correlatiuum, sed ad commodum implentis solùm non ad detrimentum, imò verò res integra dicitur, si volet adimplens, vt ostendam infrà in tractatu innominatorum.

Summa in septimam Regulam.

1 *An ex pacto cohærenti noua prodeat præscri[pt]. verb. actio.*
2 *Exempla, quibus habita relatione pacti ad contractum resultat innominatus contractus.*
3 *Duodecim fundamenta contra communem.*
4 *Defenditur antiquorum communis decisio.*
5 *Causse vestimentum quodnam fuerit.*
6 *Vtilitas actionis præscript. verbis.*
7 *Accessorium sæpenumero aliam habet rationem, quàm principale.*
8 *Breuis prædictorum resolutio.*

1 SEPTIMA regula, † Pactum cohærentia contractus vestitum nouam actionem, præscriptis verbis scilicet, producit ad pactum adimplendum competentem. Hæc fuit opinio glossarum in d. §. quinimo. glos. in d. l. ex placito. C. de rerum permuta. glos. in l. in bonæ fidei. C. de pactis. in rubr. de præscrip. verb. ff. in §. fin. Instit. de replicat. cui sententiæ interpretes passim assentiuntur. Non desunt tamen qui contra sentiant, vrgentibus fundamentis. Quocirca explicandi sunt casus aliquot de quibus inter omnes conueniat: vnus est, quando pactum cohærentia non vestitur, vt in casibus in quibus regula quinta exceptiones patitur, de quibus regula nostra non loquitur: nec ex eis pactis actio vlla potest nasci, quæ nuda remaneant, nisi fortasse ex relatione illorum pactorum ad principalem contractum facta, resultet cõtractus innominatus, vt mox dicam. Alter casus est, quando vestitur quidem cohærentia, sed non informat veterem, aut quòd nata non sit, aut quod informari nequeat, vt dixi in 4. & 5. exceptionibus sextæ regulæ, quo casu verior est sententia dicentium, produci actionem præscriptis verbis ex pacto vestito, ad obseruationem pacti. Proinde puto in l. si in venditione. ff. de peric. & commod. rei vend. statim ad æstimationem rei peremptæ posse præscript. verb. agi: si enim expectandus tibi sit conditionis euentus, falsò dictum esset pactum valere, cum penderet adhuc illius efficacia. Idem arbitror in depositò, aut commodato, in quibus aliquid fieri promitteretur. Sunt tamen aliquot casus, quos fallenciales vocant, quibus nec præscript. verb. ageretur, vt in l. quamuis. C. de vsur. in l. rogasti. §. si tibi. in l. si tibi decem. in princ. ff. de pactis. vbi odium vsurarum impedit effectum vestimenti. Alios similes casus videbis in 7. parte glos. Tertius principalis casus quando vetus actio informari quidem potest, & habita relatione pacti ad contractum, resultat contractus innominatus, quo (si Petr. de bella pertica credimus) oritur præscript.

verb.

verb. ei qui impleuit. Et licèt per Bart. Paul. à Castr. & alios in d. l. petens. in d. l. ex placito. reprobatur opinio Pet. dicentis aliunde non oriri actionem præscr. verb. quàm ex correlatiuis illis innominatis, atque ideo ex pacto cohærenti nunquam competere simpliciter. Attamen fatebantur omnes, quòd si resultaret innominatus & adimpleretur ab altero contrahentium, sine vlla dubitatione illi competeret actio præscriptis verbis. Finge te vendidisse mihi equum, me pactum deinde esse vt eam pro te Romam: iam confer contractum cum pacto, tu facis, quia vendis, ego quoque facio, quia eo Romam: resultat facio vt facias. Item finge me abs te villam emisse, téque promisisse librum scribere: cum ego dem in contractu, & in pacto tu facias: resultat do vt facias. Vnde pretio à me tibi persoluto, in te agam vt facias: quod in quolibet casu excepto à quinta, aut sexta regula locum habet. Tunc enim non vestimento cohærentiæ robur dari, sed adminiculo interuenientis rei & implemento constat. Quartus casus, quando non resultat contractus innominatus, facta eiusmodi collatione pacti ad
2 contractum: † vt emis à me domum, facis mihi pactum de scribendo Codicem: tu das pretium, tu librum scribis, ideo referendo emptionem ad pactum nihil resultat, quo constet contractus vllus innominatus, quia solum resultaret, des & facis. Alterum exemplum: promitto tibi dare mulam, paciscor simul me iturum pro te Romam. Ex contractu teneor dare, ex pacto facere: idcirco erit, do & facio: vnde non conficitur contractus innominatus. Et vt vno verbo absoluam, vbicunque non resultat reciproca seu respectiua obligatio, imò qui obligatus est ex contractu, ille idem ex pacto, tunc habita relatione pacti ad contractum, non resultat contractus innominatus, & hoc casu dubitatio est (aut pone resultare innominatum, nullum tamen esse implementum) an pactum illud sola cohærentia vestitum statim pariat actionem præscript. verb. Et communis interpretum sententia est, vt pariat, quæ firmatur d. l. in bonæ fidei. d. §. quinimo. si verbum nascatur, in fin. expendas. l. 2. C. de pactis. inter empto. l. auia. G. de iure dot. l. si in venditione. ff. de peric. & commodo rei vend. l. Labeo scribit, si mihi. suprà. eod. l. si vir. ff. de præscr. verb. l. si conuenit. ff. de rescinden. venditione. l. cùm res. l. legem. C. de donat. quæ omnia iura statuunt, ex pacto actione præscriptis verbis agi posse. In diuersam tamen trahunt sententiam Galli, quos citant Bart. & alij in d. l. petens. in d. l. in bonæ fidei. in d. l. ex placito
3 quibus assentitur For. Garc. in d. §. quinimo. † Existimant enim non oriri actionem nouam ex pacto nudo, quòd actio præscriptis verbis, nisi ex innominatis contractibus minimè oriatur, & in nostra facti specie nullus innominatus adest.

Secvndo, quòd tunc oritur actio præscriptis verbis, cum subest causa, l. iurisgentium. versic. sed si in aliud. suprà. de pactis. non ergo consideratur cohærentia. Tertiò, actio præscriptis verbis inde tantùm oritur, vnde alia actio locum non habet, l. quoties. de præscript. verb. sed actione informata adimplebitur pactũ, vt in 6. regula dicebamus: ergo, &c. Quartò addes, vt naturam, sic neque artem aut legem aliquid frustrà facere, l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. nom. cauea. Sed hac noua actione frustrà vteremur, cum informatá haberemus. Quintò, Alciat. c. 1. libri quinti Paradox.

dicit,

dicit, in præsentem vsque diem ita creditum opinioni glos. vt neminem contradixisse reperiamus (licet videas complures contra communem tenuisse:) ideo inquit licèt nouum videri possit, illi tamen nimis verum videtur, quòd non competat actio præscrip.verb. Mouetur, quòd actio præscript. verb. tunc demum competat, quando deficiunt vulgata & vsitata actionum nomina, d.l.quoties. l. 2. l. 3. ff. de præscript. Sed in præsenti casu non deficit actio, datur enim ex contractu, &c. Sextò, vt loquar cum Alciat. actio præscript.verb. recipit pœnitentiam, l.si pecuniam. ff. de condit. ob caus. sed à pacto nudo non licet recedere: ergo &c. Septimò, plus non debet operari fictio, quam veritas, l. filio quem par)r. ff. de liber. & posthu. sed si pactum re verâ pars esset contractus, non produceretur alia actio quàm ex contractu illo: ergo, quando habetur vt pars & fictè est pars, d. l. lecta. non debet nisi per actionem ex contractu pactum seruari. Octauò, facit l. permisisti. ff. de præscript. verb. vbi in 2. respons. quando pactum iuxta contractum venditionis fiebat, per actionem ex vendito obseruabatur, & si non cohæreat contractui tunc præscript. verb. agetur. Nonò, adducitur l. rogasti. §. fin. ff. de præsc. verb. vbi illa præscri. verb. actio tunc demum locum habet ex pacto, si merces non interuenerit, ita vt actio ex contractu non competat. Si ergo competeret, &c. Decimò allegatur l. 2. C. de euictio. vbi ex pacto iuxta contractum posito, non oritur actio præscript. verb. etsi nulla informata reperiri possit, multominus si reperiatur, & esset actori cõsultum. Vndecimò, facit quòd non debeant plures actiones ex accessorio competere, quàm ex principali. Sed ex contractu principali vnica tantùm datur: ergo ex nudo pacto accessorio duæ non dabuntur, c. accessorium. de regul. iur. in 6. Duodecimò, adduco hanc, qua solco vti, rationem, quòd scilicet fundamenta pro communi allata non probent: etenim primum dissolui potest, quod in d.l. in bonæ fidei. actio ex pacto competit, sed informata, idem ad §. quinimò. ideo ait, interdũ informat, postea verò exemplum affert, nec vllum verbum de actione præscrip.verb. Tertiò respondet Alciat. quòd in d.l. 2. de pactis. inter empto. competit actio vtraque, sed in diuerso casu, quia quando competit ex vendito, pactum illud de retrouendendo (quòd in Aragonia vocatis fieri gratiam, siue cartham gratiæ) est pars pretij, aliter enim venditor non vendidisset. Sed quando competit actio præscriptis verbis, est alius casus, quo pactum factum est ex liberalitate, & gratia: quia absque pacto erat venditor venditurus pro pretio iam conuento, nec pactum dicitur pars pretij. Ideo ait Alciat. Imperator vtramque actionem pollicetur alternatiuè, respectu diuersorum casuum. Quartò respondebis, quòd licèt in l. auia. competat actio præscriptis verbis ex pacto, id ideo fit, quoniam habita relatione pacti ad contractum dotis, resultabat contractus innominatus do vt facias, & auia iam dederat, & adimpleuerat. Quare nihil mirum, si præscriptis verbis actio detur, vt diximus in 3. casu nostræ distinctionis. Ad quintum, fateberis & non malè in d. l. si in venditione. teneri emptorem re perempta, licèt venditionis conditio nunquam contingat, & præscript. verbis agetur. Sed ibi non competebat informata ex conuentione conditionali, eam ob rem hæc res propria est secundi casus eiusdem nostræ distinctionis. Sexti difficilis est dissolutio

Alciat.

Alciat. tamen respondet in d. l. Labeo. nullum fuisse pactum, sed conditionem qu undam,cuius verificatio cessauit ex facto emptoris,ideo duplex actio ex illa venditione nascitur duplici respectu? Nam vt clarius dicas, si astutiam emptoris nolentis conditionem impleri inspexeris, habetur pro impleta,l.iure ciuili.ff.de condition.& demonstration.& actionem ex vendito parit.Si verò conditionem adhuc pendere,vt verè pendet,consideres, nulla erit ex contractu actio, quia tamen iniquum esset emptorem astu impedire conuentionem, cogi poterit contractum implere actione præscript.verb.Ad septimum in d.l.si vir.actio in factum viro reddebatur,eoq; videbatur pugnare cum d.l.2.C.de pactis inter empto.& vend. vbi duæ ad conseruationem pacti dantur.Sed dices consequenter prioribus, in ea l. si vir.pactum non esse partem pretij,quemadmodum in d.l. 2. quando datur actio præscript. verb. Sed quando erat pars, aut quando dubitabatur sola actio ex contractu informata competit. Ad octauum de l. si conuenit. Alciat.ait,eodem modo respondendum, quo satisfactum fuit l. secundæ. de pactis inter empto. Subiungit quòd quando agitur ad resoluendum contractum,sit speciale in factum agi,ne tamen sit refugium miserorum,vt ait glos.in l. filium quem. C. famil. ercisc. danda est specialitatis ratio. durum inquit,videtur actionem ex contractu dirimere ipsum contractum,cui robur dare solet: sed huic rationi obest d.l.sed Cellus.§.si fundus. suprà. eod. Altera ergo sit ratio,quod ibi venditio imitetur naturam conuentionis innominatæ. sic euadit Alciat. Ad nonum responderes, in d. l. cùm res. l. legem.C.de donat.l.rebus.C.de rerum permuta.cũ similibus.ex pacto, quod ad contractum refertur resultare contractum innominatum, & secutum fuisse ex parte agentis adimplementum,& ideo præscriptis verbis agi,vt in dissolutione quarti fundamenti diximus.Ex prædictis constat,hanc secundam opinionem vtrinque defendi posse. Vereor tamen ne iure reprehendar,quòd tam prolixa oratione in id infructuosum te remorer (benevole lector)præsertim cum hodie nulla cura esse debeat,quænam actio proponatur. Satis enim est, si factum narraueris, ex quo deinceps iudices actionem, quam volent,eligant,cap. dilecti filij.de iudic.extrà.quod vbique ita obseruatur. Quia tamen alij ferè omnes super hoc articulo anxiè nimis contendunt, à nobis sine nota negligentiæ prætermitti non potuit, cùm
4 quæ ad hanc rem nostram facerẽt,omnia fuissem initio pollicitus.† Quapropter mihi videntur communem, neglecta secunda, sententiam tria ll. capita vehementer iuuare,& quibus sine magna diuinatione non satisfacias.A quo quæso resciuit Alciat.in d.l.2.de pactis inter empto. in d.l.si vir. in d.l.si conuenit. pactum modò esse partem contractus, modò non esse partem,præsertim cùm narretur vnicum factum? Adhæc regulare est, pactum ex continenti appositum iuxta contractum, partem contractus esse, l.fundi partem.infrà.eodem.& d.§.quinimo.versic. vt puta. Præterea autumare,in d.l.si conuenit.de rescinden.venditio. conuentionem instar innominatæ conuentionis habendam,hominis est egentis ratione: quia idem vbicumque pacta fiant diuinarem,& inniterer prudentiæ meæ,quod prohibet c.ne innitaris.de const.extrà.c.ex parte.& Panor.ibi,de offic. delega. Quare arbitror non esse à communi recedendum. Cui parùm obsunt

vndecim

vndecim fundamenta secundæ opinionis. Primo sic respondeo, quod licèt actio præscript. verb. oriatur ex contractibus innominatis, non tamen negatur aliunde nasci: competet ergo & ex hoc pacto cohærente: primum, si non extenderetur ex contractu nata, item si non esset pars contractus, vt illi ipsi fatentur, exque multis aliis fontibus manabit, vt glossæ allegatæ docent. Secundo fundamento satisfiet, si primum illam caussam, quam Fortu. Garc. putat solum & vnicum pactorum nudorum vestimentum, explicemus. Caussa † itaque multis modis sumitur. Primùm, vt sit cõuertibilis vox cum dictione, [Res] in quam significationẽ à Gallis vulgari idiomate vsurpatur, & in tit. in quib. causis feudum amitta. in fabric. quibus ex causis maio. §. caussas, Nouel. vt cum de appel. cogno. in §. quomodo si sumpseris caussam, huius nomine omnia vestimenta pactorũ cõtineri. Capitur item pro occasione legali, pro obiecto, seu pro negotio ex quo ratio suadet dispositionem seruari. Et arbitror hanc caussam requiri in omni conuentione, l. 2. §. circa. ff. de exceptio. dol. in tit. de condict. ob caus. de condictio. sine caussa. & aptè sic accipi potest in l. iurisgentium. §. sed cum nulla subest caussa. ff. de pact. docet Decy. in l. creditori. C. de pact. & hanc caussam dico vestimentum pactorum nudorum in ll. quibus pactum nudum per se solum consideratum actionem parit, quas infrà colligemus. Tertiò sumitur caussa strictiùs, pro adimplemento promissionis ab alterutro contrahentium factæ, d. l. iurisgentium. §. sed si in alium. ibi, Subsit tamen caussa, licèt non negauerim secundæ acceptioni locum esse posse in d. versic. Sumitur, item vt in l. caussas, vel lites. C. de transactio. & in rubr. de causa possession. extrà. pro controuersia iudiciali, vt Accurs. ibi probat ex Cicerone, scribente tria caussarum genera. Alias duas acceptiones adiecimus in l. cum fundus. ad principium. ff. si certum peta. vnam pro vtilitate, alteram pro onere. Aliter capitur in l. 1. C. per quas person. Respondeo nunc, caussam esse vestimentum pactorum, hanc si largè sumpseris: sed debere specialiter illam declarari. Inter cæteras autem hæc vna est, quando pactum cohæret conuentioni nominatæ. Tertium fundamentum dilues cum Bartol. & aliis, confitentibus, actionem præscript. verb. competere quoties deficit actio, actio inquam ex eodem fonte nata. Sed Alciat. replicat primò, quòd si detur præscript. verbis ex pacto cohærente, tam vetus, quàm hæc præscript. verb. ex eodem fonte prodiit, quia pactum pars contractus est. Secundò facit, quia inquit, licèt ex diuerso fonte prodeant, non debet tamen ordinarium remedium concurrere cum extraordinario, ideo non ad idem competent. Has tamen illius parum vrgere puto rationes. Quod enim ad primam attinet, falsum est vtramque actionem ab eodem fonte manare, quia vetus ex ipso contractu, qui suis partibus integris constat, proficiscitur. Actio verò præscript. verb. ex solo pacto nudo, quod licèt sit pars, differt tamen pars à toto: & licèt ad idem vtraque detur, regulariter, ad diuersa tamen interdum institui possunt, vt mox infrà dicam. Quod ad alteram, aduerte perperam hûc fuisse adducta verba illa remedij ordinarij, aut extraordinarij, quia tam ordinaria est præscript. verbis actio ex pacto cohærente, quàm actio vetus ex contractu nata. Præterea ambo simul sæpenumero concurrent, l. etiam. C. si tutor

vel curator interuen. Quartum principale fundamentũ diluero, ſi tibi perſuadeas, non fruſtrà dari duas actiones creditori, alioqui fruſtrà legatario tres relictas fuiſſe eadem ratione cõfiteri par eſſet, atque ita l. Labeo ſcribit, ſi mihi. ſuprà. eod. decidiſſe: fruſtrà itidem iura quæ creditoribus electionem actionum tribuunt, l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tributo. l. 3. ff. de
6 eo quod certo loco. † Item, haud inutilis etiam futura eſt præſc. verb. actio, primum ſi dubitaretur, an actio ex contractu informetur pacto, vt in 6. regula annotaui. Secundò, etſi informaretur quidem, ſed aliquid allegaretur contra contractũ contigiſſe, vtpotè acceptilationem, aliámve remiſſionem: durabit enim, & ſupererit præſcr. verb. actio, Bart. Iaſ. Decy. & alij in d. l. petens. C. de pact. ad fi. Præterea actio ex contractu, interdum ad dandum competit. & præſcript. verbis ad id quod intereſt inſtituetur. Finge (ne res exemplis egeat) me abs te mulam emiſiſſe, pactóque me daturum tibi currum frumenti. Si ad frumentũ agis actione informata ad dandum, ſi actio præſcript. verb. ad id quod intereſt tibi concludendum fuerit, iſtud licèt nouum ſit verum eſſe tamen nõ dubites. Quintum diſſolue eo modo quo tertium: licèt enim præſcriptis verbis actio inde naſcatur vbi vſitatum nomen actioni, &c. Tamen non negatur aliunde illam eandem præſcriptis verbis actionẽ cõpetere. Ad ſextũ reſpondebis, illud minimè ad rem pertinere, & ridiculum videri quod Alciat. aſſerit, actionẽ prę ſcriptis verbis recipere pœnitentiá, quod neque probatur per l. ſi pecuniá licèt probetur quod contractus innominatus recipit pœnitẽtiam: actio tamẽ nata ſuas vires habet, & longè differt à cõtractu, qui nonnunquá vſque adeò debilis eſt, & infirmus, vt ne actionẽ quidem pariat, idcirco pœnitẽtia contractui accómodari poteſt, non actioni, ſicut verbũ innominati, quod cõtractui, nõ actioni inditum eſt. Hæc ſunt principia noſtræ legalis profeſſionis per ſe nota. Ad octauum eſto ne plus fictio, &c. At quid ad rem noſtram, nam pactũ illud cohærens ineſt verè, & legẽ dat contractui, d. §. quinimo verſic. vt puta. d. l. lecta. Ideò diſtingui nõ poteſt à fictione veritas, quia licèt ſit pars cõtractus, (dũ vim habet informandi quando vim producẽdi, vt totũ cõſideratur ad verã cohærentiã) habet tamẽ in ſe verã ſubſiſtentiá, ab illa cohęrentia conuentionis robur accipiẽs, quò generet obligationẽ efficacẽ, & conſequẽter actionẽ. Octauũ ex d. l. permiſiſti. ſoluitur, quòd ibi particula aduerſatiua, [ſin autem] ponit aliud factũ, & aliud ius. Nam in prima parte d. l. non erat venditio, ideoq; ſola præſcript. verb. cõpetebat. Sed vbi cepit eſſe venditio, etiam ius diuerſum eſſe cepit, quia actio ex vẽdito etiã datur, per quã non denegetur actio præſcriptis verbis. Poſitio autẽ vnius eſt alterius excluſio, ſi quidem duo illa ſimul eſſe nequeant, & vt vulgò dicitur, ſi incompatibilia ſunt: ſi iura requiris, vide in illa l. cum prętor. ff. de iudic. Ad nonum reſponde, mercede interueniẽte actionem locati competere, ſed nihilominus agi poſſe præſcript. verb. nec vnius poſitione alterum excludi. Decimum etiam tollitur, quòd ibi pactum non fuerit veſtitum, cohærentia enim nudæ donationis parùm iuuat, aut quia innominatus contractus eſt, ſecundum aliquos, aut quia (& hanc magis probauerim) ſpeciali quadam prouidentia ex illa naſcitur actio, l. ſi quis argentũ. §. ſin autem. C. de donatio. Ad vndecimum, dic, cæteris paribus non competere plura remedia ad acceſſorium,

quàm

7 quàm ad principale. † Sed multoties plures esse qualitates, & rationes accessorij, quam principalis: vt in pupillari substitutione potest perbellè videri, cui plura conceduntur, quæ principali testamento negantur, facit l. Stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. obligat. Decy. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. Si igitur ad id quod pacto continetur, considerantur duæ conuentiones, & ad principalem vna tantum, cur non fatebimur, pactum duabus actionibus, & quod agitur ex principali contractu vnica confirmari? Ita communis opinio manet illæsa, quæ tamen patitur exceptiones in casibus
8 enumeratis in secundo membro huius articuli. † Potes ex prædictis colligere, aliquando pactum cohærens contractui, nec vestiri, nec informare veterem actionem, nec nouam producere: aliquando pactũ non informare veterem, sed nouam producere: interdũ verò informare veterem & nouam producere. Sed vix veterem informare quin simul & nouam pariat, maximè si communi sententiæ adhæreamus. Hactènus de secundo capite.

TERTIVM CAPVT.

Summa ad sex partes glos. magnæ.

1 *Vltima derogant prioribus in multiplici negotio.*
2 *Pactum super essentialibus, an idem possit incontinenti positum, quod ex intervallo & varia hac in quæstione opiniones:*
3 *Communis opinio defenditur, per quam nihil refert, cohæreat necne pactum contractui.*
4 *Triplici caussa pactum super essentialibus non renouat primum.*
5 *Quatuor adducuntur, vt pactum quod fit ad liberandum actionem pariat.*
6 *Debitori ius in creditorem dari, vt prorsus liberetur.*
7 *Exempla alia quibus actio vetus informari nequeat.*

HOc Tertio capite exponenda est mens glossæ in qua Accurs. compendiosè multa haud infrugifera docet, quorum nonnulla fuerunt à me in præfationibus pertractata, quibus idcirco supersedebo. Reliqua verò ordine prosequar, neque enim contemnenda sunt, Doctorum iudicio, quæ ab Accurs. & cæteris interpretibus adnotata fuere. Hæc enim (dicant alij quid velint) perlegens multa ll. capita, alioqui obscura intelliges, & dissidentia conciliabis pro varietate circumstantiarum. Hæc glos. vndecim partes complectitur. Prima text. decisionẽ comprobat. Secunda, ibi, [Et vt] notat diuisionem vnã pactorum. Tertia, ibi. [Item pactorum. &c.] alteram diuisionem adnotat. Quarta, ibi, [Itẽ quædam] aliam quoque pactorum diuisionem scribit. Quinta, ibi, [Pacta quæ] declaratur effectus pacti super substantialib. appositi. Sexta, ibi, [prædicta verò] refert effectum pacti super accidentalibus, aut naturalibus, extrinsecis tamen. Septima, ibi, [In casibus] annotat limitationes decisionis scriptæ in 6. parte. Octaua, ibi, [Licet autẽ] casus enumerat, quibus ex solo nudo pacto detur actio. Nona, ibi, [Sed an reuocatio] quærens probabiliter dubitat. Decima,

ibi, [Item in contractu] aliam excitat dubitationem. Vndecima, ibi, [In innominatis], declarat quænam actio detur ex contractu innominato. Hac quæstione præmissa, primam partem glos. repeto. Aut Papinian. per pactum super substantialib. positum, recessum fuisse à præcedēte cōtractu, nouūq; fuisse celebratum. Hoc ipsum inquit Accurs. decidisse Pomp. in l. si quam. infrà. de rescinden. vendition. Addit rationē, quòd vltima dispositio derogat priori, l. diuus. §. licèt, infrà. de iure codicil. Aduerte tamen huic rationi locum esse in vltimis voluntatibus, quæ ambulatoriæ sunt vsq; ad vltimum vitę spiritū, l. 4. ff. de adimen. legat. l. 1. C. de sacrosanct. ecclesiis. secus tamē in cōtractibus, l. si ut. C. de action. & oblig. Verùm existima etiam in contractibus recedi posse ab his qui contrahunt, licèt non ab vno solo. † Cęterùm non abs re fuerit, hùc adducere complures casus, in quib. dispositio vltima deroget & præiudicet priori. Primū in pactis, vt hic. & l. pacta nouissima. C. de pact. vbi videto recentiores scriptores. Secundò, in transactionibus, c. 1. extrà. de transact. vbi Bernar. ad verbū [habitorū.] Tertiò, in testamētis, l. 1. ff. de iniusto. d. l. 1. de sacrosanct. eccl. Quartò, in codicillis, d. l. diuus. d. l. 4. de adimē. leg. Quintò, vltima sentētia interlocutoria, hæc enim præualet, l. quod iussit. ff. de re iudic. secus tamen in dēfinitiua, d. l. quod iussit. in fi. l. 1. C. quando prouo. Sextò, vltima constitutio procuratoris derogat priori, l. siquis cum. §. fin. ff. de procur. intellige ante litem contestatam, vel post ex caussa. Septimò, in rescriptis, c. cæterùm. extrà. de rescript. not. in c. 1. eodem. Octauò, in iuramento, l. duobus. §. final. cum l. sequenti. ff. de iureiur. Nonò, vltimæ ll. derogant prioribus, l. sed & posteriores. ff. de leg. glos. in c. 1. de constitution. in 6. Decimò, in statutis, Bartol. in l. si verò. nume. 4. ff. de testam. milit. in l. omnes populi. in vltima quæstione tertiæ. de iustit. & iure. Vndecimò, in vltima consuetudine priorem abrogante, Accurs. in l. nemo. §. temporaria. ff. de regul. iur. Duodecimò, vltima fama tollit priorem, idem Accurs. in l. si mater. C. ne de statu defuncto. Decimotertiò, vltima possessio nocet priori, l. siquis ante. ff. de acquir. possessio. Decimoquartò, posterior mora præcedentem extinguit, l. illud. ff. de peric. & commod. rei vend. Decimoquintò, vltimæ opinioni glos. credendum, neglectis prioribus. Accurs. in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebell. Bart. in l. bona. ff. depos. Altera parte suorum glossematum, Accurs. diuidit pacta, hoc modo: Pactorum quædam sunt de substantia, id est, facta super substantialibus: quædam accidentalia, id est, super accidentalibus facta, vt de dando codice exemplaris loco. Sed minimè conuenit exemplum hoc ab Accurs. positum: est præterea obscurum, quod apertius reddidisset intellectum dę pacto appositę in venditione, verbi gratia, equi, aut alterius rei: quia sic exemplare venderetur, & conueniret de dando codicem exemplaris loco, vt velle videtur Accurs. esset pactum super re vendita, & sic super substantialibus. Dic ergo, in glos. legendum pro, exemplaris loco, exempli gratia. Sed pergamus. Quidam vocant de natura, ea quæ de substantia dicimus esse, l. iurisgentium. §. quinimò, versic. vt pùta. ibi, Item responsum. suprà. de pactis. Sed hi malè sentiunt, nam pactum dicitur ex natura, quod fit super eo quod est naturale, vt si de emptione agatur. Subiungit Accurs. quæ de accidentalibus dicuntur, eadem quoque intelligi

ligi debere de naturalibus. Tu intelligas de naturalibus extrinsecis, hæc pars glos.frequens est & in ore omnium,licèt nimis succintè,& parum probè fuerit locuta.Quapropter recurre ad ea quæ suprà. in quarta præfatione & in litera l.docuimus. Tertia parte diuidit & aliter pacta Accurs. quædam enim incontinenti iuxta contractum apponentur, quando scilicet contrahentes ad alia negotia nondum diuerterunt: quædam verò ex interuallo fiunt. Hanc diuisionem vt facilius accipias, memoria repete, quæ ad tertiam præfationem dicta fuere. Postrema diuisione partitur idem Accur. pacta, in ea quæ iuxta contractum innominatum fiunt, & in ea quæ inxta nominatum.Quæ diuisio planè intelligi non potest,nisi intellectis contractibus, quos infrà à suo loco diuisos exponemus. Interim tamen memineris eius, quod docuimus ad primam limitationem quintæ regulæ,non vestiri scilicet pactum contractus innominati cohærentia. Quinto loco hanc notat conclusionem Accur. quæ substantialia conuentionis conseruat. Pactum super substantialibus factum, reformat contractum primum, & ab eo receditur, vt hic, & in l. 2. infrà de rescinden. vendi-
2 tion. † Et est hæc antiquorum opinio. Secunda est Accursij, vt si ex interuallo pactum fiat,renouetur primus contractus: sin incontinenti, secus: quia non est verisimile contrahentes suam velle tam repente mutare sententiam, & sese corrigere, l. non ad ea.ff.de condict.& demonstrat. Ideo dum hìc in vltima parte text. dicitur, Conuenit, suppleri debet, ex interuallo. Tertia opinio est quorundam, quos glos. citat, dicentium nunquam recedi à priore contractu per pactum istud, sed secundum contractum coadiuuari,nisi fortassis ageretur expressè, vt esset à primo recessum, per d. §. adeò. per l.si vnus. §. pactus ne peteret. Neque vana est hæc disputatio, an à prima venditione recedatur per pactum super pretio appositum,an verò adhuc remaneat simul cum secunda. Etiam si aliter senserit. Alber.hic.Primùm, quia si prima remanet, fideiussor in illa datus remanet obligatus aliàs non,nisi secùdò fideiuberet,l.fi.ff.de pact. l.si cùm Hermes. C.locat.Secundò,propter laudimia,quæ debentur dùplicia,si vtraque venditio maneat, Paul. Castren.& cæteri in l.ab emptione.ff.de pact.& in d.§. adeò. Tertiò,propter temporis prioritatem, quæ ratione hypothecæ, aut aliàs consideraretur.Videamus ergo quæ ex illis tribus opinionibus verior sit. Primam & communem tuentur Guill.Bart.Bald.Salic.hìc Paul. Alex. & Ias.in d.§.adeò.Doct. in l. singularia. ff. si cert. peta. Albert. tamen recitatis multorum opinionibus communi non prorsus adhæret. † Tu verò
3 certò scias eam esse verissimam,per l.nostram,quæ in eum finem lata videtur.In primo enim respons.emergebat dubitatio,an idem operetur pactum factum ex interuallo quod incontinenti: distinguit Papin.in his quæ sunt adminicula, an postea, an incontinenti fiant. Vltimo responso, quærit, an distinguendum etiam sit, quando pactum super pretio ponitur: & ait non distinguendum,sed vtroque casu à prima conuentione recessum fuisse.Secundo probat communem l.2. infrà.de rescinden.vend.quæ nulla distinctione habita, dicit recessum fuisse à prima per pactum: vbi ergo l. non distinguit,nec nos distinguere debemus,præsertim quia maior est ratio quando incontinenti,esset enim per cohærentiã fortius. Tertiò,dictus.

§. adeò, dicit hæc pacta postea facta inesse, sed quãdo incontinenti ponuntur etiam insunt, l. lecta. & l. nostra. in principio. ergo eadẽ virtus renouatrix est in pacto cohærẽti, quæ in pacto postea facto. Quartò facit, quòd quando eadem res inter eaidẽ personas venditur, non possunt esse duæ emptiones, l. si id quod. infrà. de rescind. venditio. argum. l. qui bis idem. ff. de verbor. obligat. Quintò, quòd quando duo interuenirent pretia, aut deberentur alternatiuè, & pretium non esset certum, l. vbi autem non apparet. §. qui illud aut illud. ff. de verb. obligat. ergo nulla venditio valeret, §. pretium. Institut. de emptio. Aut copulatiuè, & pretium esset nimis magnum & contra intentionem contrahentium. Concludendum est igitur vnicam tantum esse venditionem, & vnicum atque simplex pretium, & ita discessum esse à priore. Huic conclusioni communi aduersatur in primis Accur. ratio, quòd pacto scilicet incontinenti facto, non esset verisimile contrahentes tam citò immutasse animum, d. l. non ad ea. quare vtriusque consensus manet, & consequenter vtraque venditio. Præterea d. §. adeò. loquens de illo pacto, ait per illud quodammodo quasi renouari contractum: itaque per illas duas voces, equidem improprias, declaratur nouationem verè factam non fuisse, arg. not. in l. mercis appellatione. ff. de verbor. signific. his adiice l. si vnus. §. pactus ne peteret. versic. quod si non. vbi dicitur, posterius pactum posse renouare primum contractum: posse ait, non ergo renouat, nisi expressim hoc agatur. Vlterius pacto super accidentalib. facto duæ oriuntur, vna ex primo contractu, altera ex pacto, vt suprà dictum fuit in 7. regula, cur ergo pacto super essentialib. facto, non eodem modo nascentur duæ actiones? at duas nasci non est facile, nisi extent duæ conuentiones, ergo prima remanebit. Postremò considerandum est, hodie priorem obligationem non nouari, nisi nouandi animo partes se id agere expresserint, l. fin. C. de nouat. ergo &c. Harum rationum frigidarum satis primæ respondet Bart. post Guiliel, in d. §. adeò. quod l. non ad ea. loquitur in vltimis voluntatibus, quæ pendent ab vnius tantum animo. Sed hæc solutio minimè satisfacit: nam quod sua vnius voluntate testator facere, & statuere potest, hoc possunt suis ipsorum duorum animis contrahentes, vt dixi in prima parte glos. Dic igitur, eos qui his super eadem re contrahunt, diuersaque pretia etiam incontinenti constituunt, recedere à primo pretio, & remanere tantùm secundũ, vt certũ sit, & sic constat contrahentes voluisse animũ, & primũ pretium immutare, quæ in d. l. non ad ea. minimè reperiuntur. Secundæ ita satisfacio, licèt Iureconsi. in d. §. adeò. vtatur vocibus improprietatem significantibus, non oportet tamen primam conuentionem remanere, quoniam illa improprietatis vsurpatio fit propter illas nouationes, quæ iure Digestorum variæ fuerant, vt Bart. docet in l. qui vsumfrũctum. ff. de verb. obligat. neque vera & propria nouatio dicebatur, nisi exprimeretur, vnaquæque tamen nouatio esset propria, esset impropria siue tacita, eiusdem effectus erat, vt scilicet à priore conuentione recederetur. Ad tertiam ex d. §. pactus ne peteret. respondeo, eum, qui dicit posse renouari primam conuentionem, quique ponit potentiam, non negare actum, licèt etiam non ponat. Quare putem verbum hoc, [potest nouare,] exponendum, hoc est, potens est nouare, & effectum

vimque

vimq; nouandi habet, & sic intellectus probat nostram conclusionem. Ad quartam dicito, ideo nasci duas actiones, quando pactum super accidentalibus fit, quòd duæ sint conuentiones diuersæ, & ideo prima adhuc superstit, & pactum vocetur informatiuum: at verò in nostra specie si dixeris duas conuentiones esse, erunt eiusdem speciei, & formæ, ideo ne pactum redundet, est reformatiuum, & sola secunda manet, l. pacta nouissima. C. de pactis. Quòd si sic replices, imò verò pactum ab emptore super accidentalibus positum, est pars pretij, l. fundi partem. infrà. eodem. ergo perinde est acsi auctum fuisset pretium, nihil enim refert an augeatur in pecunia, an alia in re, l. pretij caussa. C. de rescindenda venditio. Huic obiectioni & nouæ & vrgenti satisfactum puta, si dixeris essentiam venditionis postulare, vt in pecunia numerata constituatur pretium, l. prima. suprà. eodem. & d. §. item pretium. alioqui conuentio potiùs innominata esset: ideoq; quando agitur de augendo, aut diminuendo pretio in pecunia constituto, vt si quod 20. vendebatur, pacto adiecto vẽdatur vigintiquinque, istud pactum reformat, & tamen si emptor vltra illa 20. se scripturum Codicem paciscatur, pactum informatiuum erit, nec recedetur à prima vẽditione, tum quia nihil dicitur de pretio constituto, tum quia fit pactum super facto, aut alia re, qua res vendita non æstimatur, l. si quis ita. ff. de fideiusso. Nec obest d.l. pretij. quia in ea fuit pretium in pecunia constitutum, licet posteà ex conuentione loco dicti pretij, aliud interuenire queat. Itaque pactum potius fiet pars pretij, quando super pretio ponet: hic super pretio iam ante constituto. Ad quintam, verum quidem esse hodie nouationem non fieri per conuentionem, seu per stipulationem coæqualem idem continentẽ, quod primus contractus, nisi hoc expressè agatur, per d.l. fin. sed quoties pactum super parte conuentionis primæ fit, tum recedimus à specie d.l. fin. & ob id iura hîc allegata reformationis aut renouationis verbo vtuntur non nouationis, & sic nihil obest d.l. fin. quæ Alberic. hìc vehementer torsit, ex his
4 omnibus veram manere communem opinionem certius est, † à qua sequentes casus excipe. Primum, quandó pactum poneretur inter duos tantùm ex pluribus contrahentibus, pro parte enim non paciscentium remanet primus contractus. Bart. & cæteri d. §. adeò. quibus adde, quòd quorum consensus adhibitus est in contrahendo, eorundem in destruendo est necessarius, authent. è contrario. C. de repud. ex quibus respondi Tolosæ, pactum per parentes simul ad commodum liberorum in contractu matrimonij factum, posse minimè per solum patrem inuerti, aut per substitutionem alterari. Quòd dubio procul verum est, quando liberi, ad quorum commodum fuerat appositum pactum, non legitimè consentiunt, l. sequẽs quæstio. ff. de lega. 2. l. perfecta. C. de donationib. quæ sub mod. Secundum casum excipe, quando verba ostenderent expressè primam conuentionem remanere, & sic non essent apta renouationi, ex Bartol. & aliis in d. §. adeò. Tertium, quando res non esset integra, quia pretium iam primo constitutum datum fuerat, aut res vendita, tradita, d.l. secunda. & hîc, in verbo, integris omnibus. Sexta parte glos. scribuntur effectus pacti nudi iuxta contractum positi super adminiculis, hoc est, super accidentibus aut naturalibus extrinsecis. Dices ergo, inquit Accurs. fieri debere aliquot casus. Primus

sit,quando pactum ponitur ex interuallo,quo virtus pacti est,vt exceptionem pariat,vt hic in prima parte principali,& in d.l.iurisgentium.§. quinimo,in fine.& in versic.vt puta.circa finem. Hæc decisio vera est, quia pactum remanet nudum,cum non cohæreat:ergo,& cætera.d.§.igitur.secundus casus est, quando incontinenti ponitur, & tunc cohærentia vestitum efficax est,& actionem parit.Accurs.nullam legem allegat, tu tamen plura vtrinque iura citari audisti suprà, in septima regula. Fallit, inquit Accurs. quando pactum tendit ad liberandum,& diminuendũ de principali, tum enim actione opus non est,secundum Placent. seruabitur enim pactũ propria virtute exceptionis scilicet mihi videtur vera Placent. sententia, per text.nostrum in prima conclusione : cuius ratio est, quod actus agentium nihil operatur vltra eorum intentionem,l.non omnis.ff.si cert.peta.Aduersus eam tamen Accurs. tria adducit iura, quibus ex hoc pacto dari actio-
5 nem probare contendit. † Primò,l.sed etsi possessori. versic. proinde. ff. de iureiuran.vbi iuramentum à reo præstitum, & sic ad liberandum producit actionem in factum.Secundo;l.quod mihi.ff.de liber.lega.vbi legatum liberationis inducit obligationem, & actionem ex testamento in hæredem parit.Tertiò,l.si cum ante.C.de donatio. ante nupt. vbi pactum erat,quòd res donatæ remanerent apud eum,qui dedit.Ecce pactum ad excipiẽdum, dum dicitur, [remanerent] & tamen actio producitur contra detentorem. Quarto, adde quòd pactum de non petendo creditorem obligat ad non petendum,ita docentes in d.l.si vnus.§.pactus ne peteret.ff. de pactis. glos. his non satisfacit:quare dic,in d.l.sed si possessori.iusiurandum non tendere ad excipiendum : licèt enim fuerit à reo præstitum, tamen iurauit rem suam esse. Factum quidem ad excipiendum fuisset, si iurasset rem actoris non esse,sed nec actionem tunc produceret,vt ex eo textu,sententiam Placent.confirmante,ostenditur. Ad secundum respondeo,in ea l.quod mihi. de pacto non agi : sed de vltima dispositione, cuius gratia & fauore lex actionem pollicetur,Bart.in l.4.§.nunc de effectu. de lib. lega. Ad tertium respondeo, in d. l. si cùm ante. pactum tendere ad obligandum. Verbum enim, [remanerent] ex quo solo difficultas prodiit, exponitur pro redeat, si creditur Accurs. Ad quartum dic, pactum de non petendo, aut aliud quoduis tendens ad liberationem habere varios effectus. Primùm namque,tollit naturalem obligationem.Secundò,elidit ciuilem. Tertiò,adhuc superstitem debilitat & inefficacem reddit, aliquando ope exceptionis, si ex interuallo : aliquando ipso iure,si incontinenti ponatur,vt suprà.Quartò,obligat creditorem ad non petendum,si verba eò tendant, solent enim promittere creditores se nunquam vexaturos debitorem. Quare foret videnda illius pacti forma,sitne nudum, an stipulatione vallatum, vt docet
6 Bart.in d.§.nũc de effectu.& neoterici in d.§.pactus.Aduerte tamen† quòd si pacto de non petendo alióve actu liberatorio debitor exceptionem acquirat, extet tamen obligationis instrumentum, reo competit remedium quo re ipsa eiusmodi instrumentum cancellari & rumpi procuret, l. dissolutæ.C.de condict.sine caus. scribit Phil.Decy.in authen.cassa.nu.12. C. de sacrosanct.Eccles.quod est vehementer necessarium : mortuo enim creditore,illius hæres, reperto instrumento obligatorio, non recordatur pacti à defuncto

defuncto facti. Consequenter glos. 2. effectum notat pacti cohærentis, vt informet veterem actionem, eam dicens informari, quæ orta ad id quod contractu continetur formam aliam capit, vt scilicet competat ad aliud quàm antea, l. 2. C. de pactis inter empto. & vend. d. §. quinimo. vide quæ dicta fuerunt in quinta præfatione, & in 6. regula cohærentiæ. Subiungit limitationem generalem, quando scilicet non reperitur vetus actio informanda. † Primùm exemplum, si nondum esset nata, l. si in venditione. de peric. & commod. rei vend. Et licet Alberic. hic, & alij doctores videantur dubitare, an ibi cõ ditione pendente producatur actio præscriptis verbis ex pacto, nos tamen suprà ostendimus produci, cum vestiatur per cohærentiam sub conditione factæ venditionis. Conditio enim non facit, quin contractus sit nominatus, quantumuis obligationis ortus differatur. Alterum exemplum (hic autem aduerte, quia Accurs. est subobscurus & corruptus) si, inquit, certo pretio vendidi, & conuenit vt plus dares, si pluries reuendas, statim potest agi ex venditione, l. hæc venditio. §. vltimo. suprà. eodem. Sed hoc concessum nihil ad rem pertinet quoniam bene agetur ex venditione, quæ certum pretium continebat, virtus tamen pacti nulla est pendente conditione, idcirco non est aptum limitationi, extat enim vetus actio quæ informari potuisset, si pactum purè appositum fuisset super admuniculis. Et si quis, inquit Accurs. dicat, pactum illud esse pretium, dum scilicet tu emptor conueniisti te facturum, & alteri venditurum, & si quidem plus habeas traditurum: ideo statim agi posse, arg. l. fundi partem. infrà. eod. respondebitur id falsum esse, scilicet quod illud pretium sit: imõ pretium semel certum fuit in pecunia, deinde adiectum pactum. Consequenter etiam falsum est, quod statim agi possit virtute pacti, cum sub conditione factum fuerit, scilicet si pluris reuendatur: pender enim à fortuna & dubio euentu, an pluris reuendatur, ideo interim inefficax est, l. cedere diem. ff. de verb. signific. fatendum igitur hoc secundum exemplum, quod glos. vocauerat argumentum, non conuenire limitationi. Pone ergo, inquit Accurs. in donatione, iuxta quam si ponatur, nudum pactum non habet vim informatiuam veteris actionis. Primò, quia ex illa donatione, si quidem nudis verbis facta fuisset, nõ nascebatur olim actio. Quod exemplum pariter à quibusdam reprobatur hac ratione, quoniam siue pactum apponatur incontinenti post traditionem, ex causa donationis siue in ipsa donatione, dicitur nudum: nam, inquit, traditione non potest nasci actio, non ex pacto, quia non est vestitum ex contractu qui prorsus nudus est. Hic perpende inanem verborum congeriem, exemplum enim non petitur de pacto quod producat actionem, sed de pacto quod non informat veterem: ideo non potest improbari hoc exemplum de donatione propositum per illam rationem impertinentem. Debuit ergo dici, pactum non informare actionem, cùm ex donatione, quæ contractus nudus est, nulla oriatur, hoc pacto verba sequentia conuenirent, dum ait, pactum enim vestitum, ideo veterem, &c. Quantum autem ad hoc exemplum attinet, vera quidem res est, per pactum cohærens donationi nudis verbis factæ, non informari veterem: & sic exemplum conuenit, non per illam rationem, quæ videtur colligi posse ex glos. quod scilicet donatio non pariat

7

actio

actionem, nam hodie producit, & tamen non informatur. Sed duabus aliis rationibus, vna si donatio nudè facta actionem producit, id fit iure quodam speciali, quod communicari non potest ei, quod pacto continetur, l. ius singulare. ff. de legib. argu. l. à iudice. C. de iudic. altera ex text. l. 2. C. de euiction. Permulta alia huius limitationis exempla affert Alber. hic vt si iuxta contractum mutui fiat pactum continens incertum; quod verissimum est, secundum modernos in d. §. quinimò. licèt Alber. hic videatur refragari, sed iura per eum deducta loquuntur de contractu venditionis, cuius actio bene potest ad incertum extendi, at in condictione certi minimè, suum etenim nomen amitteret. Aliud exemplum, si pactum fiat iuxta contractum pignoris, ex quo actio non nascitur nisi soluta per debitorem pecunia, l. si rem. §. fin. ff. de pignor. action. Ideo antea informari non potuit, nec similiter nata, cum ad pignus duntaxat competat, cuius pars pactum fuisse dici non potest. Aliud item si iuxta contractum dotis pactum apponatur, quia constante matrimonio (nisi fortè maritus ad inopiam vergeret) non datur, multominus hæc informabitur. Adde his quæ suprà, in 6. regula dicta fuêre.

Summa eorum quæ septima & octaua partibus glossæ continentur.

1 *Casus, quibus pactum cohærens non producat nouam præscriptis verbis actionem.*
2 *Vsura nudo pacto promissa petuntur iure ciuili bifariam.*
3 *L. seruus ea lege. ff. de seruis exportand. declaratur.*
4 *Tresdecim limitationes Regulæ communis, quòd pactum non pariat actionem.*
5 *Donatio pacto nudo facta, an actionem producat?*
6 *Cur constitutum pacto nudo valeat, fideiussio verò minimè.*
7 *L. periculi. ff. de nauti. fœnore. explicatur.*
8 *§. seruus pactionis. l. & eleganter. de dol. exponitur.*
9 *Non tantum curia mercatorum, sed & aliæ debent æquitate regi.*
10 *Princeps quare pacto nudo ligatur efficaciter.*
11 *Iusiurandum nudæ conuentioni vim tribuit.*

CAVRS. hac septima particula affert exceptiones regulæ, volentis, ex pacto cohærente præscriptis verbis actionem nasci. † Primò, fallit in l. quamuis, in 1. C. de vsur. vbi vsuræ pacto nudo promissæ, non possunt peti: intellige primò, quando ex pecunia numerata promittebantur, † secus si ex frumento, aut alia re cuius pretium augeri, diminuive facilè possit, l. frumenti. l. oleo. C. de vsur. intellige etiam, quando contractu stricti iuris, secus quando bonæ fidei, l. initio. C. de pactis inter emptor. & vendito. l. cùm quidam. §. ex locato. ff. de vsur. Aduertendum, ius canonicum aliter his vsuris statuisse, c. conquestus. & toto tractatu. extrà. de vsuris. Secundò, limitatur in l. auia. C. de iure dot. quàdo loquitur in patre, qui pacto nudo promissam sibi dotem exigere non potest, ne ius filiæ quæsitum inuertetur, quod & ostendit l. quoues. ff. soluto

matri

matrimo. Tertiò, limitabis in l. quod si locis. ff. de relig. & sumpti. sed ille casus parùm hodie prodest. Quartò, in casu l. seruus ea lege. in primo responso. ff. de seruis exportand. Huius l. quia obscura est, ita finge speciem:
3 † Vendidi seruum ea lege, eóve pacto, ne iret in Italiam, & si aliter factum esset, emptor nudo pacto promisit pœnam. Emptor ablegauit seruum in Italiam, dubitabatur, an pœna peti possit? Respondet, non posse: nisi venditoris interst, quia fortè propter pactum non obseruatum, quòd seruus videlicet in Italiam fuerit profectus, venditor in pœnam aliquam inciderit: quo casu pro rata eius quod interest venditoris agi potest ad pœnam, non tamen ad plus, qua de lucro venditor certaret, cuius nulla ratio debet haberi, cum pactum captiosum & odiosum fuerit, & eatenus consideratur & vestitur, quatenus is cui fiebat, damnum passus sit. Et hæc ipsa est specialitatis ratio, non autem illa Accurs. credẽtis esse, quòd pœna pacto continebatur, nam & vsuræ pœnæ nomine continentur, & odiosæ sunt, quæ tamen iuxta venditionem promissæ debentur, vt antè dixi. Idcirco Accurs. à doct. solet reprehendi, si credis Ias. in d. §. quinimo. in 3. parte. d. l. seruus. pactum est, vt seruus manumitteretur, aut ne pœnæ nomine deportaretur, néve alias malè tractaretur, quo casu si emptor contra faciat, venditor aget ex pacto, licèt damnum nullum ferat, & affectionis ratio eum adiuuabit. Quòd si differentiæ ratio quæratur, cur scilicet in priore casu, nisi interst in pecunia, non agitur ex pacto, at in posteriore semper agetur vel propter interesse affectionis: respondet Iurecons. in hoc 2. pactum esse officiosum, & ad vtilitatem serui factum. Beneficio autem hominem affici interest hominis: enimverò pœnæ, hoc est, nec conqueri iure potest ipse venditor in priore casu, si pœnam petere nequeat, pacto non seruato, quia venditoris indignatio inde procedens solam duritiam continet: vnde non debet tale pactum primi casus considerari. Sed intentio venditoris in secundo casu officium humanitatemq; venditoris ostendit, meritò rationem habendam lex statuit. Quintò, non est locus regulæ in l. si tibi. C. locati. & licèt Accurs. hanc exceptionem minimè probet, optima tamen mihi videtur, hanc approbante Bart. in d. §. seruus pactionis. l. & eleganter. ff. de dolo. in prima oppositione. Sextò, patitur exceptionem regula in casu l. rogasti. §. si tibi. suprà. si cert. petatur. in l. si tibi decem. quod suprà nos in 7. regula diximus. Octaua parte glos. scribunt exceptiones vulgatissimę illius conclusionis, Pactum nudum actionem non producit: nisi fortasse non omnino malè dixeris in omnibus sequentibus casibus, pactum potiùs vestiri legis auxilio, quàm in sua nuditate actionem gignere. Cùm tamen nihil interst, iudicio quidem nostro, confiteri quòd pactum vestiatur, an casus à regula excipiãtur, non insisto. Ias. in hanc rem multa annotauit in §. in personam. nu. 76. Instit. de actio. † Prima itaque exceptio per quam nudum pactum
4 actionem pariat, est in donatione nudo pacto facta, l. si quis argentum. §. sinautem hoc. C. de donatio. hanc & complures ex sequentibus etiam Accurs. in d. §. igitur nuda. & in §. de constituta. Instit. de actionibus. in l. ad
5 exactionem. C. de dot. promisso. † Hanc tamen Accurs. opinionem Bart. & recentiores in d. §. igitur nuda. & Ias. in d. §. in personam. nu. 57. reprehendunt, contendentes actionem non oriri ex pacto, sed à lege conditionem

propter

propter pactum. Quorum decisio mihi nunquam placuit, nec similitudo magni militis aut parui qua vtitur Bart. magnam vim habet, & fatentur neoterici nullam esse in hac distinctione vtilitatem. Adde quòd omnes actiones dantur à lege, præexistente materia, quæ apud legislatorem sufficiens videtur,l.2.§.deinde.ff.de origin. iur.tradunt Decy.& Alciat.in l.cum nota. C. de transact. Occurrit circa hanc limitationem duplex difficultas: vna, quòd donatio non sit contractus nudus, sed præsertim hodie nominatus,& instar venditionis,stipulationis nomine vestitus:quomodo igitur dixeris pactum nudum actionem hoc casu producere? Secunda,si pactum donationis sit efficax,omne pactum actionem pariet:aut enim fiet pactum ex caussa onerosa,respectu eius cui fit,& validum est,l.& elegãter.§. seruus pactionis.ff.de dolo.de quo infrà.Aut verò fiet pactum ex lucratiua, & erit donatio,l.campanus.ff.de oper.liber.& consequẽter efficax,d.§. fin autem. Harum priori respondè, nondum exploratum esse,an donatio sit nominata conuentio,vt infrà disces: quæ tametsi esset nominata, denominaretur ab actu exequendi, ex sententia nostrorum scriptorum: vt dicitur de mutuo, de commodato,& aliis contractibus, qui re celebrantur, l. senatus. §. donatio.ff.de dona.causs. mor. ideo sola conuentione nomen imponi non potest,nec sufficiens esset vestimentum re non interueniente. Quare opus fuit auxilio legis,antequàm nuda conuentio donationis obliget.Alteri respondè, pactum factum ex caussa onerosa, regulariter non esse donationem: imò actum nos semper ita interpretari solere, ne promittens donare videatur,arg.l.cùm de indebito.ff.de probatio.Bart. & alij in d. l. iurisgentium.§.sed cum nulla,suprà.de pact.Alexand.in consilio 87. in 6. volum. & consilio 133. in 7.volu.& in l.campanus.donatio videbatur, propter præcedentem manumissionis caussam.Secunda limitatio est in constituto,quod nudè factum efficax est,§.de constituta pecunia. ibi, nulla stipulatione interueniente.Instit.de action.Sed hìc casus fallentialis rectè dici non potest: licèt enim sine stipulatione agatur, non tamen cõsequens est nudam ideo conuentionem esse: quia simili ratione venditio nuda diceretur,& pariter omnes contractus iurisgentium. Præterea constitutum conuentio vestita est vestimento nominis à prætore impositi, titulo de constituta pecunia. Et licèt in constituto non nisi nuda fiat promissio, nuda, inquam, ab aliis solennibus iurisgentium,aut ciuilis, tamen quia in eo debet præcedere de eadem re conuentio, aut per eundem aut per alium facta, prætor statuit absque alia solennitate actionem dari contra constituentem. Cuius rationes videbis per Angel.Iaso. & alios. in d. §. de constituta. post antiquos in
6 rubr.de constit. pecun. & Ias. in d. §. sed cum nulla. nu. 16. † Quibus adde quare in fideiussione,quæ est iuris ciuilis requiritur stipulatio,l. blanditus. C.de fideius. & tamen præcedit, aut præsupponitur principalis obligatio, ex eo scilicet,quòd prætores aliquid æquitatis præ se ferebant,vltra legem duodecim tabularum,l.quod si Ephesi.§.1.ff. de eo quod certo loco. Insuper fideiussio simpliciter pro alio fit, constitutum autem pro se ipso debitorem facere solitum est,licèt & pro alio sæpe fiat. Tertia limitatio in l. ad exactionem.C.de dot.promissio.ibi,fauore dotis,& matrimonij. qui fauor multiplex est,vt in l.1. ff. soluto matrimonio. extraneus dotem constituens

nudo

nudo pacto sibi actionem quærit. Sed & hic casus posset dici minimè accommodus: quia licet nudè agatur, lex tamen præsumit stipulationem tacitam interuenisse,l.1.§.1.C.de rei vxo.actio.& in §.fuerat. Instit.de actio. Quibus adde non esse licitum iocari, siue cum risu loqui in re tam seria, qualis est matrimonialis obligatio:vbi nõ de rebus agitur,sed de personarum liberarum commercio, & de tenacissima obligatione.Quæ res iuuat consuetudinem Franciæ, admittentem pactum de succedendo, si in contractu matrimonij fiat ad commodum liberorum ex eo descendentium. Videnda est decis. Cap. Tolosanæ. 453. cum nota. per Aufreri. Nos complura in c. 1. de filiis natis ex matri. ad morga. contract. licèt quidam, pro prudentia celeberrima sua statum regni, & receptam à tempore immemorabili consuetudinem inuertentes, à talibus pactis recedi posse putent. Quarta limitatio in l. 1. & in l. pactum.ff.de pollicitat. vbi fauore reipublicæ, pollicitatio, quæ etiam minus solemnis est, quàm nudum, efficax est: idem quando fit priuato,si tamen in initio rei fiat,at nec hoc quoque casu pactum nudũ propriè dici potest,quòd rei initio fulcitur.Quinta limitatio,& ea per difficilis in l.periculi.ff.de nautico fœnore.quæ difficilis
7 est,ideo dic casum illius.† In eo tit. de naut. fœn. tractatur de pecunia traiectitia,pro qua,cum trãsferatur in debitorem creditoris periculo,æquum videbatur vsuras cẽtesimas peti posse,l.nihil.illo tit.in d.l.pericul.alter casus continetur, quo propter pecuniæ creditæ periculũ à creditore susceptum, licitum est creditori, vsuras excedentes,vel nudo pacto promissas,etiam ex debito pecuniæ numeratæ,petere. Accepit Titius à Sempronio pecuniam hac lege, vt si quæstum non faceret Titius, non sit recuperaturus,qui tradit. Sin verò faceret, sors cum magnis vsuris reddatur. Duplex affertur à Scæuola exemplum: Debitor centum mutuatur, ex quibus retia præparet ad capiendum cetum: ea lege, vt si ceperit, reddat sortem & aliquid vltra, si non ceperit, creditor centum perdat iam inutiliter exposita. Item cum decreuisset athleta in stadio currere, in ornatum centum mutuatus est, hac tamen conditione vt si vicisset, vltra sortem aliquid redderet, sin minus, creditor centum iam inutiliter consumpta amitteret. Debitor cetum cepit, vicit athleta creditor petebat vsuras pœnali conditione non existente: pœnalis enim conditio extitisset, si nec vnus piscem cepisset, nec alter vicisset, & meritò pœnalis, quia in euentum illius perdebat sortem. Dubitabatur, an vsuræ pacto nudo promissæ deberentur respondet quemadmodum in traiectitia pecunia, quod vltra sortem capitur, periculi pretium est, & ob id centesima toleratur, ita etiam illa pecunia, quæ vltra sortem petitur pœnali conditione non existente, protium est periculi,quod subierat creditor,si cõditio pœnalis extitisset,idest, si periisset pecunia,quia fortè ille piscem non cepisset aut alter non vicisset. Hanc similitudinem sume ex coniunctione,etsi,pro etiamsi.Huic decisioni locus est, si conuentio non cadat in aliam speciem. Aduertendum tamen,quoniam hæc difficilis est,& legunt nonnulli,in aleę speciem,sed malè,quia propriè magis diceres speciem aleæ in decisione principali, quàm in limitatione:dic ergo voluisse Iureconsult.quòd si ex conuẽtione resultaret cõtractus innominatus do vt facias,do vt nõ facias:aut si apposita fuisset

seruus in se obligationem susciperet. Vnde in Pompo. firma est hæc positio:Patrono actionem de dolo non dari contra manumissum seruum. Et si ex his inferas,patronum igitur centum promissa non consecuturum:Respondeo,consecuturum quidem ab expromissore per stipulationem, & illum expromissorem,qui damnum patitur soluens pro seruo, ex pacto seruui(quod non,nisi nudum fieri potuit,l.quod attinet.ff.de regul. iur.)aduersus illum de dolo acturum. Et si actio ex stipulatu contra expromissorem patrono inutilis foret, quia forte non esset soluendo, reseruatur patrono actio de dolo, contra seruum manumissum, quia etiam patronus damnum pateretur, qui seruo careret. Vnde ex illa promissione nudè per seruum facta orietur efficax actio, aut expromissori, si patrono satisfecit: aut patrono, si ab expromissore non potuit exigere. Nec intelligas id pactum actionem producere propter cohærentiam illius cum stipulatione expromissoris, quia inter alias personas fiebat, quia item accessoria erat stipulatio: ergo, &c. l.si pacto quo pœnam. C. de pact.sed ne damno alij afficiantur, vt Bart. ibi declarat.& recentiores in d. §. sed cum nulla. vbi Iaſ. num. 18. & in d. §. in personam num. 72. Nonus casus est, quando pactum nudum id continet,quod paciscens iure tenebatur implere,l.inter socerum.§.conuenit. ff.de pact.dotalib.Iaſ.in d. §.in personam.num. 69. & in d.§. sed cum nulla.num. 29. Verum virtus producendi actionem non oritur ex solo pacto, sed ex legis præcepto:quare dici potest pactum conformatiuum vt diximus suprà in 5.præfatione. Decimus est,quando pactum nudum fieret in iudicio, Accurſ. in authen. generaliter. C. de epiſc. & cleric.Aret.Roma. Alex.in rubric.ff.de verb. oblig.Iaſ.in d.§.sed cum nulla num. 19. allegatur. l. cùm ostendimus. §.fin.ff.de fideiusso.tuto.& curat.iuuant & quæ commemorat Paul.Castrenſ.in l.omnium.C.de testam.num.3. & quæ de insinuatione donationis,de decreto iudicis suo cuiusque loco dicuntur,vbi iudicis auctoritate multa confirmantur. Per quæ respondebis his quæ Iaſ.adducit in l.si conuenerit.num.21.ff.de iurisdi.omniũ iudic.quæ etiam in d.§.in personam.num.71.Vndecimus,quando pactum nudum deducitur in curia mercatorum, in qua ex bono & æquo agitur. Notat Bart. per l. quintus. ff. mandati. Iaſ. in d. §. sed cum nulla. num. 11. & in d.§.personam.num.70.† Aduertendum tamen nullam esse curiam,in qua non agi
9 debeat ex æquo & bono,nisi forte tyrannorum,aut pyratarum, l. 1.ff.de iustit. & iure. Idcirco aliter quàm doctores intellige hanc limitationem, vt inter mercatores conuentio etiam nuda super his facta, quæ ad eorum statum & officium pertinent, debeat perinde obseruari, ac si stipulatio, aut quæuis alia iuris solemnitas adesset: vereri vtique illi deberent, quòd allegauerint defectum solennitatis, vt probat d. l. quintus. Idque propter commercium conseruandum, & vtilitatem publicam fuit rectè constitutum, inde fit,vt non solùm in foro mercatorum, verum etiam coram quocunque iudice eiusmodi nudum pactum à mercatoribus interpositum vim habeat,cui semper causa iusta subesse videtur.Subsequitur,mercatores de alio quàm eorum commercio agentes non magis obligari nudo pacto quàm alios. Duodecimus,quando pactum nudũ fieret per principem cum subdito, aut cum hoste suo super induciis & pace, Bald.in c.1.num.11.extr.

de pact.Ias.in d.§. sed cum nulla.num.23.Hypolit.de marsil.singu.48. Francis.de crema.sing. 25. Ludo.in consilio.298. Ias.in l.quoties. C. de rei vindicatio.num.7. Philipp. Decy. in c. primo. de probatio. Doct. in l.penult. C.
10 de donatio.inter vir.& vxorem.† Huius ratio est, quoniam verbum principis non debet otiosum,vanum & inefficax esse,l.digna vox.C. de leg.debet enim principes dicere,quod dixi, dixi:si credamus Petro Rebuff. in tit. de regia ad præla.nomina.pag.88.& in tit.de forma mãda.aposto.in princ. Decimus tertius, quando iusiurandum subiiceretur pacto nudo,Ias.disputat.in l.si maior.C.de transact.num. 23.neque hac de re conuenit inter Do-
11 ctores.† Puto tamen satis deliberatum animum iureiurando ostendi, præsertim quando semel nudè quid promissum fuit, ac postea iuratum est, declaratur enim repetita & geminata voluntas, vt dicebatur super constituto. Quære,licèt vulgo defendant scriptores,pactum nudum non vestiri iureiurando, vt suprà recensuimus, nihilominus contrariam sententiam veriorem esse existimo. Quod si ita est, minimè conuenit hæc limitatio regulæ de pacto nudo positæ. Hìc non iterabis quòd suprà,in prima præfatione pluribus ostendi aduersus doctores,nec iuregentium scilicet, nec canonico fuisse vnquam vim vllam agendi pacto nudo datam.Quæ si vera sunt,vti vera esse existimo,certo certius est complures limitationes à Ias. coaceruatas in d.§.sed cum nulla.falsissimas esse,quales sunt prima cum tota illius farragine,quarta,quinta & duodecima, quæ ex falso illorum fundamento colligebantur,vt ostendi.

Hac ad præcipuam contractuum diuisionem pertinentia super nona parte gloss. explicantur.

1 *Contractuum præcipua diuisio,in nominatum,& innominatum.*
2 *Distractus itidem nominati & innominati.*
3 *Transactio ab Vlpian. definita, conuentio est nominata, contra Doctor.*
4 *Delictum nominatum,& innominatum reperiri.*
5 *Seruitutem nominatam & innominatam inueniri.*
6 *Contractus fiet mixtus, si pactum contractui nominato iungatur.*
7 *Quòd permutatio sit contractus innominatus.*
8 *Quòd eadem sit nominatus,septem vrgentes rationes.*
9 *Defenditur communis contra Fortu.*
10 *Species triplex est,quomodo & genus à doct.triplex ponitur.*
11 *Donatio an sit contractus.*
12 *Donatio an sit nominata conuentio.*
13 *Donare & dare differunt.*

NONA parte glos.& sequentibus, vires contractuum innominatorum explicat Accurs. Eam ob rem præcipuam hanc diuisionem contractuum plenissimè docere constitui, primùm eos diuidens, deinde membra diuisionis subdiuidens, tandem vim innominatorum respectiuorũ ostendemus.Postea verò insignes differentias contractus nominati

nati & innominati ſubiiciemus. Poſtremò, quod ſupererit ex Accurſiana
1 gloſ.proſequemur.† Contractuũ,alius nominatus,alius autem innomina-
tus. Nominatus eſt,cui à iure nomẽ ſpecificum & proprium inditum eſt,l.
1.in fin.l.iuriſgentium.in princip.ff.de pact.vt emptio vẽditio, locatio con-
ductio,pignus,ſtipulatio,ſocietas,mãdatum,commodatum,mutuum, de-
poſitum,cõſtitutũm,emphyteuticarius contractus,& feudalis. Nec referre
puto, an nomen impoſitum fuerit, iure gentium,ciuili,an etiam Prætorio.
Quare dixerim Bald. non omnino bene cenſuiſſe in cap. final.de cauſ.poſ-
ſeſſ.numer.5.aſſerentem eam conuentionem innominatam eſſe,cui ex con-
ſuetudine nomen datum fuerit. Conſuetudinis enim & legis ſcriptæ ea-
dem eſt vis,l.de quibus. ff. de legib. Innominatus eſt, qui non tranſiit in
ſpecificum & proprium contractus nomen, d. l. iuriſgentium.verſicul.ſed
2 ſi in alium. cuius exempla ex ſubdiuiſione intelliges. Ita & diſtractus † aut
eſt nominatus, vt acceptilatio, ſolutio : aut innominatus, vt pactum de
non petendo, l. vbi pactum. l. tranſactio. l. ſiue apud acta. C. de tranſact.
Bartol.in l. 1. §. 1. ff. de pact. Rectius autem appellaſſet tranſactionem di-
ſtractum, quàm contractum, hæc enim tendit præcipuè ad liberandum,
licet in ea plerunque remaneat vis obligandi, vt aliquid detur. Arbitror
3 † etiam tranſactionem, de qua in eo tractatu & in l. 1. ff. de tranſact. eſſe
conuentionem nominatam: habet enim & proprium nomen & ſpecifi-
cum effectum ſedandi & componẽdi controuerſias iudiciales. Et ſi ali-
quando tranſigendi verbum ſit generale, ad omnem liberationem per-
tinens, vt l. 1. §. conuentionis. illa profectò non eſt quæ definitur in d. l. 1.
vt Vlpian.his verbis oſtendit: qui tranſigit, inquit, de re dubia tranſigit.
ac ſi diceret, tranſactio eſt de re dubia tranſactio, vbi niſi priore loco
ſtrictè ſumpſeris, vt differat à pacto de non petendo, ſiue ab aliis mo-
dis liberandi, poſteriore loco largiùs interpreteris, confiteri oporteret Vl-
pianum idem pro diuerſo definiendo vſurpaſſe, & proinde non definiiſſe,
quod dici ſolet idem per idem definiiſſe, quam acceptionis differentiam
4 neoterici in rubric. de tranſaction.non deprehenderunt. Eſt † & delictum
nominatum & innominatum, Bartol. in l.nunquam.ff.de priuat.delict.Iaſ.
5 in l.ſi familia.num. 3. ff.de iuriſdict.omnium iudic.Et † ſeruitutes aliæ no-
minatæ,aliæ innominatæ, Bald. in rubric. C.de vſufruct.num.3.Iaſ.in §.æ-
què.Inſtit.de action.num.14.

SED aduerſus hanc noſtram diuiſionem obiiciet quis,contractum in-
ueniri,qui nec ſit nominatus,nec innominatus, vt in l. cum te. C. de pactis
inter emptorem & venditorem. l. Ariſto. de donat. Secundo dicet, eſſe
contractus innominatos, qui habent nomen elegans & ſpecificum, vt
permutatio, donatio. Tertiò, innominatos contractus do vt des, & eius
generis alios,nomen habere,quo inter ſe dignoſcantur, cum alius ſit do vt
des ab eo, qui eſt facio vt facias. Verùm enimuero,fateor quidem in alle-
6 gatis duabus ll.reperiri contractum † qui neque prorſus nominatus ſit,ne-
que innominatus,ſed mixtus, idem colligas ex l. Labeo ſcribit, ſi mihi. ff.
de contrahend. empt. quando ſcilicet nominato cohæret nudum pactum
quo ad contractum relato, aliquis innominatus correlatiuus reſultat. nec
ideo diuiſio inſufficiens erit, nonnunquam enim ſub ſimplicibus mixtum

continetur, §.omnium.iuncto.§.quædam.Instit.de action.Doctores in l.2. in princ.ff.de verb.oblig.per l.si ita scriptum.ff.de liber. & posthumis. Secundæ obiectioni responderi non potest, nisi prius discussis duabus illius
7 quęstionibus,an permutatio,& donatio sint cõtractus innominati.† Communis conclusio est permutationem esse contractum innominatum,glos. rubric.cui ferè omnes consentiunt.C.de rerum permutat. Hæc conclusio primùm cõfirmatur, quòd ex permutatione oriatur præscriptis verb.actio, §.actionum.Instit.de action.l.naturalis.§.& si quidem. ff. de præscript.verb. Sed ex quolibet contractu nominato propria & peculiaris actio datur eiusdem nominis cum contractu, vt probabitur infrà: ergo &c.Item præscriptis verbis actio nascitur ex negotio,cui non est impositum vsitatum & proprium nomen, l.2.l. 3.ff.de præscrip.verb.Et cum ex permutatione oriatur,concludendũ est nullũ illi nomen vsitatũ,&c.Huc etiam pertinet l.iurisgentium.versic.sed si in alium.quæ loquens de contractu innominato,& qui in aliud nomen non transiuit,exẽplum ponit in permutatione.Quartò hanc sententiam iuuat, quòd permutatio conueniat cuique negotio, in quo hinc inde res præstentur,l.ita constante. ff.de iure dot.iuuat etiam l.1. suprà.eodem. Quintò accedat l.1.ff.de rerum permutatione. vbi ex nudo consensu permutationis obligatio non nascitur: quia, inquit, illud in his duntaxat receptum est, quæ nomen suum habent: dicit ergo permutationem nomen suum non habere. Sextò, ex contractu nominato non habet locum condictio ob caussam,l.inciuile. C.de rei vend.sed in permutatione condictio illa locũ habet,d.l.naturalis.§.1.& d.l.1.in fin.de rerũ permutatio. Contrariá tamẽ sententiá accuratissimè defendit Fort. Gar. in d.l.iurisgen-
8 tium.nu.14.suprà.de pact.cui non desunt vrgentes rationes. † Prima desumitur ex.§.item pretium. Instit. de empt.& vendit. vbi ait permutationem propriam esse contractus speciem à venditione separatam, non remansit ergo in generico nomine, sed in propriam contractus formam & nomen transiuit.quare nominata vocabitur. Secundò quod permutatio sit species conuentionis, facit, quod non omnis conuentio sit permutatio, vt patet de stipulatione,de mutuo:si ergo species est conuentionis transiuit in aliud nomen,ergo contractus nominatus erit,d.l.iurisgentiũ.& l.1.in fin.suprà.de pact.Tertiò, eodem pertinet quod conuentio do vt des,sit genus respectu vẽditionis & permutationis,d.l.naturalis.§.& si quidẽ.de præsc.ver.Quartò adducitur l.1.ff.de rer.permut.in qua cõplures differentiæ constituuntur inter permutationem & venditionem, ideo non se habet sicut genus & species,quoniam inter genus & speciẽ non datur differentia specifica,auctore Bart.in l. 1. ff. de acquir. possess.erit ergo permutatio species,& non genus, consequenter specificum nomen habere dicetur. Quintò allegatur l.1.suprà. eodem. vbi post longam Iureconsul. disputationem tandem obtinuit opinio, quòd sit species distincta à venditione: imò verò quòd emptio sit generalior, quia quis res suas vniuersas vendere non autem permutare potest:ergo &c. Sextò, permutatio sua definitione à cæteris conuentionibus distinguitur, & separatur: dicitur enim, certæ speciei hinc inde facta præstatio, secundum Hostien. & Azo. non est igitur genericum nomen. Et consequenter nominatus contractus dicendus est. Hæc sunt

vrgen

vrgentiora Fortu. argumenta, cætera autem leuia sunt. Septimò diceres, fundamenta ad communem confirmandã allegata non concludere. Nam vt primæ satisfiat, licèt ex permutatione oriatur præscript. verbis, non tamen sequitur quin sit contractus innominatus,& iura allegata dicunt quidem,eam actionem ex innominatis oriri, sed minimè negant ex innominatis dari. Quòd autem dicunt, ex quolibet nominato dari propriam & specificam eiusdem nominis actionem, vtique verum non est, imò verò stipulatio, mutuum, fideiussio, nullas haberent proprias actiones, sed ad generalem recurritur, quoties agere opus fuerit:idem iudicandum de permutatione.Hoc etiam modo dissoluetur secundum argumentum. Tertio argumento communis opinionis,respondes; in eo §. sed si in alium. innominati contractus exemplum poni in contractu do vt des, & non in permutatione,quæ non potest consistere,nisi hincinde fuerit facta præstatio: est enim contractus qui re celebratur,aliàs dices,non permutatio,sed conuentio de permutando dici debebit. Quartam dissolues rationem,si negaueris permutationem esse genus ad omnes cõuentiones, quibus vtrimque aliquid præstari oporteat.Porrò ad l.ita constante.respondebis, verbũ permutationis capi generaliter,& non propriè, sed secũdum primariam suam originem,vt in l.1.de capit.diminu.in l.sed & si lege.§.consuluit.ff. de petitio.hæred.inuenta autem venditione,permutationem fines suos habuisse, & ad specificum contractum fuisse restrictam,d.l.1.suprà.cod.vt dicitur de emptione,cuius nomine hanc si impropriè sumas, omnis alienatio intelligitur,l.statuliberi à cæteris.§. Labeo. ff. de statuliber. & tamen ea ipsa propriè sumpta distinctam constituit speciem. Quintam hoc modo refutandam censet:licèt venditio habeat nomen suum, & proprium, permutatio verò minimè, illud tamen ideo fit, quod permutatio non denominatur à conuentione,ex qua statim oriatur actio: at emptio & venditio eius conuentionis nomen sortitur, à qua confestim nascitur actio, nomine suo distincta,ex empto,scilicet,& vendito:idem vult text. ex solo cõsensu à venditione produci actionem, quia suo nomine distinguitur, scilicet ex sola conuentione,non tamen ob id inferendum est permutationem carere nomine, modo res ipsa interueniat. Sextæ responderet ex contractu nominato condictionem ob caussam dari posse, quod & in venditione ostendi potest, l.cum te. C. de pactis inter empto. & idem dicemus & in permutatione, at in l.inciuile. allegata, nullum pactum appositum fuit, quo non obseruato illa cõdictio dari solet. Ex superioribus debilitata videtur communis opinio,quibus pro For.adde,quòd omnes post Accurs.in d.l.1. C.de rerum permut.distinguũt permutationem à contractu do vt des, nec omnem reciprocam præstationem vocant permutationis nomine, nisi certa species cum alia certa specie commutetur: ideo certa & specifica forma permutationi data fuit. Accedat quod vltra Doct.suprà diximus de transactione,quæ si in sua specie pro illa non gratuita pactione, qua lites decidũtur,sumatur,nominata conuentio est:ita hæc permutatio ad suam specificam formam redacta,conuentio nominata dici debet.† At verò neque per hæc quæ addidimus fundamenta abduci possumus à communi sententia; rationes tamen adductas contra eã diluere necessum est,ex quibus

9

quæ sunt Fortu. eodem tendunt omnes, vt scilicet permutatio conuentionis species ostendatur. Sed hoc non satis est, quia etiam, do vt des, facio vt facias, species sunt conuentionis distinctæ à venditione, & ab aliis nominatis, vt in d.l. naturalis. Iureconsul. docere contendit, insuper non recte satisfit rationibus, quæ ad communem stabiliendam adductæ fuerunt. Itaque vt hoc totum negotium componamus, aduertendum est, genus & speciem variis acceptionibus vsurpari. Genus aliud generalissimum, aliud subalternum, aliud verò inferius, Bart. in l. legato generaliter. ff. de lega. 1. quem ibi Paul. Castr. sequitur dicens, Bart. loqui secundum dialecticos, annotarunt omnes in l. 2. §. 1. ff. si certum petatur. Tu eodem modo diuide speciem in specialissimam, subalternam, & superiorem. Generum exempla à Doctor. ponuntur hæc, substantia, animal, homo. Tu specierum exempla declarato: specialissima est, quæ non habet aliam sub se, vt Titius, secundum legistas loquor: subalterna, quæ alias se inferiores habet, vt homo: superior est animal. Cui consequens est, vt eadem vox genus dicatur, & species etiam, licèt diuerso respectu, prout glos. in rubric. ff. de vulg. vocat species substitutionum directarum, genera: eodem modo permutatio, quę & genericum nomen habet, potest vocari species, sed subalterna, aut superior. Quo facto fundamento facillimum est respondere rationibus Fortu. Ad primâ enim, fateor permutationem speciem esse conuentionis, sed, vt dixi, superiorem, & nomen genericum habentem, atque membro innominato adscriptam. Eodem modo respondetur secundę. Verùm replicabit quis, pro Fort. quod si fateamur esse speciem, & genus, æquè dici debebit nomen specificum, ac nomen genericum habere: aut reddenda diuersitatis ratio. Secundò, emptio & venditio est etiam species subalterna, hæc enim continet venditionem vini, & venditionem mulæ, quæ licèt sint individua, apud nos tamen vocantur species, ideóque nominata conuentio non esset. Tertiò, si dixerimus permutationem esse genus, quænam erunt eius species? cogitabis, cùm permutatio conuentionem significet, qua hinc inde certa species præstari debet. Si his clarè satisfaciamus communis sententia tutissima fuerit. Itaque respondeo in primis, nomen permutationis potius dici genericum, quàm specificum, & à generico potiùs denominari propter naturam illius & effectum, quia pœnitentia locum habet, & actionem genericam præscriptis verbis parit, & à fructibus eorum cognoscetis eos. Secundæ, concedendo emptionem & venditionem esse etiam genus inferius & speciem subalternam. Sed nomen ab hac specie desumi propter effectum specificum & proprium, quem habet: parit enim actionem ex empto & vendito. Ideo Vlpian. ait in l. iurisgentium. quæ pariunt actionem in suo nomine, scilicet generico, non stant, & ob hoc debent nominatæ dici propter partam actionem specialem & propriam. Tertiæ respondeo, species permutationis esse omnes conuentiones, quibus vtrinque res præstari debet, seu species fuerit, seu quantitas certa aut incerta, vt probat d.l. naturalis. §. 1. vbi loquens de contractu do vt des, ait, quia placet permutationem, &c. In venditione, in locatione, & qualibet conuentione reciproca permutatio reperitur, d.l. 1. de capit. dimin. d.l. ita constante. Quod manifestum est eorum exemplo, qui sacerdotia inuicem commutant, nulla re data, vel

retenta.

retenta. toto tractatu de rerum permuta. extrà. non ergo requiritur datio certæ ſpeciei reciproca, vt infrà dicetur. Tertium fundamentum Fortu. etiam dilui poteſt, quòd falſum ſit permutationem ſpeciem eſſe conuentionis do vt des, imò è diuerſo do vt des ſpeciem eſſe permutationis certum eſt, vt ante dixi: nec meretur allegari d. §. & ſi quidem. quod conuentio do vt des ſit genus reſpectu venditionis, imò text. ait eſſe prorſus diuerſa, quia in venditione res vendita non eſt danda, ſed tradenda, l. fin. ff. de condict. ob cauſſam. l. 1. l. ex empto. ff. de act. empt. infrà. Ad quartum fateor in d. l. prima. ff. de rerum permut. differre quidem venditionem à permutatione, non tamen ſpecificè, ſed tanquam genus & ſpeciem, quæ differentia eſt in quantitate, ſecundum Ioan. Andr. in cap. accuſatus. de hæred. in 6. & Domini. in conſil. 6. Et ſi dixerit cùm venditio ſit ſpecies permutationis, verum erit igitur venditionem eſſe permutationem. Cum autem permutatio ſit contractus innominatus, vt eſt communis opinio, dicendum eſt venditionem eſſe contractum innominatũ. Reſpondeo, omnem emptionem & venditionem permutationem eſſe. Præterea aliquam permutationem eſſe nominatam, quando ſcilicet tranſiit in nomen ſpecificum, vt quando reſultat venditio, quando item locatio. At non de illa, ſed ſolùm de permutatione, quæ in aliud nomen non tranſiuit, agimus. Ad quintum fateor permutationem diſtingui à venditione, præterea permutationem eſſe conuentionis ſpeciem, ſed quia ſpecies eſt, aut ſubalterna aut ſuperior, & ſimiliter genus eſt, à nomine generico denominatur, vt ſuprà diximus. Quod autem dicitur permutationem fieri non poſſe de rebus vniuerſis, hoc ego inficior: nam in venditione hæreditatis, permutatur hæreditas cum pecunia, vt verè ſciunt qui dicunt ſe iudicandi munus, ac poteſtatem, ſeu vt dici ſolet, officium iudicaturæ non emiſſe quidem, ſed permutaſſe pecuniam cum officio. Sed illi viderint, nam vocabula non ſaluant conſcientiam, Bald. in l. 2. §. in mutui. ff. ſi cert. petat. quæ res licèt multis curæ non ſit, ſuſpicione tamen illi non vacant. Si Bart. & Bald. creditur in l. 2. in fin. de murileg. lib. 11. vbi notandum monent his verbis, qui dat pecuniam, vt habeat officium, habet animum malefaciendi, & indebitè lucrandi. Quæ labes minimè graſſata eſt in Aragonia, vbi magiſtratus ſorte, dignis tamen prius aliquot prælectis, conceduntur. Vtinam hic mos veſter laudatiſſimus vbique obſeruaretur, melius equidem reipubl Chriſtianæ perſpectum iri iudicarem. Verùm quid facias? niſi exclames cum Iuue. ô mores, ô tempora, det Deus his quoque finem. Ad ſextam rationem reſpondeo, definitionem ex Hoſtien. & Azo. quandam eſſe deſcriptionem non omnino cum ſuo definito recurrentem, definitiones enim periculoſæ ſunt, l. omnis definitio. ff. de regul. iur. vera tamen definitio infrà deſcribetur. Sed etſi ea definitio eſſet, non ob id infertur permutationem eſſe nominatam conuentionem: do inſtantiam de pacto quod definitur in l. 1. ſuprà. de pactis. & tamen non ſolùm eſt conuentio nominata. Ad ſeptimam qua diſſoluebantur rationes & fundamenta pro communi deducta. Dico non omnino bene ſatisfactum fuiſſe, imò verò incidit do. Fortu. alioqui perſpicacis ingenij vir, in complura abſurda. Reſpondebat primæ & ſecundæ, quod imò contractus nominati producebant actionem præſcriptis verb.

nec erat vlla lex, quæ id negaret. Ecce primum inconueniens, quoniam satis negatur per legem si nulla lex illam oriri dicat, paria enim sunt aliquid sine lege dici, aut contra legem dici, auctore Bald. in c. in Genesi. de electio. extrà. Et dum dicebat, quosdam esse contractus nominatos, qui suam propriam actionem non habeant, vt sunt stipulatio, fideiussio, hic error in eo tolerabilis est, quia plerique antea ita senserunt. At pace omnium dixerim, nominati omnes specificam actionem habent, vt audies infrà in 5. differentia contractuũ. Tertium diluebat sic: in d.§.sed si in alium. non fieri mentionem de permutatione, sed de contractu do vt des, quem dicit esse genus ad permutationem: sed falsum est, vt suprà dixi, imò hæc vox permutatio superior est. Et dum inquit permutationem non fieri nisi re interueniente, fallitur, quia conuentio de rebus mutuò præstãdis, permutatio est, licèt non sit efficax nisi re interueniente ab alterutro, l. ex placito. C. de rerum permutatione. Et omnes fatentur permutationem interuentu rei vestiri, atque in dubium reuocant, an ante rei interuentum producatur obligatio naturalis, quæ omnia frustrà proponerentur, si nondum extaret, vnde colligi posset permutationem non esse contractum, qui re celebretur & proinde definiri conuentionem esse, qua res aliquæ hinc inde præstari debeant, l.1. ibi, multumq; differunt eorum præstationes, &c. de rerum permutatione. Cæterùm hæc apertius infrà in 3. differentia tradentur. Ad quartam rationem respondebat permutationem impropriè sumptam genus esse, vt in d.l. ita constante, &c. Sed hæc distinctio est refugium miserorum, vt ait glos. in l. filium quem habentem. nullum etenim reperias verbum bifariam capi, propriè scilicet & impropriè, nisi quando propriè habet vnum effectum, quando verò impropriè, alterum: hæc autem permutatio semper eiusdem est naturę & effectus. Ex quibus dissoluitur quod de venditione adducebatur, quæ in d.§. Labeo. impropriè capitur, alteriúsque naturæ est, quàm si propriè caperetur, ideo, inquit text. complecti videtur. Ad quintam licèt cauillando posset ille text. eutrari, attamen Iurisconsulti mens haud obscura est, quòd permutatio nomen suum proprium & specificum non habeat, quò proprium & specificum operetur effectum. Postremò non existimat absurdum, ex nominato contractu condictionem dari ob causam. Sed cùm lege non caueatur, sed reprobetur potius, non puto hoc mittendum. Sic fit, vt quæ Fortu. in communem Doctorum sententiam afferebat nullo modo obsint. Restat scrupulus vrgentior, ex eo quod pro Fortu. adduximus, permutationem scilicet esse restrictam ad reciprocam præstationem speciei certæ ad certam. Sed neque ratio concludens est. Primò, quia illam formam scribit glos. cuius auctoritas est probabilis tantùm. Secundò, etsi Iureconsul. hoc assereret, cùm nõ dederit illi tunc specialem effectum, nec propriam actionem, remansisset tamen innominata, per d.l. iurisgentium. in illis verbis, quæ actiones pariunt, &c. Aliud iudicandum tibi esset in transactione, quæ cùm definitur in l.1. ff. de transactio. alium effectum habet, alium verò largè sumpta, pro quocunque actu scilicet liberatorio supponens. Et licèt transactio propriè sumpta actionem non pariat, id contingit, quòd distractus sit & principaliter ad liberandum tendens, vt suprà dixi. Hæc de permutatione, quæ defenditur

conuen

conuentio innominata.

Reliquum est vt de donatione nonnihil dicamus, de qua variæ sunt inter Doctores sententiæ. Prima Accursij, asserentis in d. l. iurisgentium. in principio. suprà. de pactis. in l. fin. suprà. de condiction. ob caussam. in l. in ædibus. §. 1. ff. de donatio. in l. 2. C. de condict. ob caussam, iure Digestorum fuisse contractum innominatum, sed hodie quia sola conuentione perficitur, esse nominatum. Et hanc sequitur Fortu. in d. l. iurisgentium. nu. 24.

Secunda est opinio Bart. Bald. Ang. Paul. Alexand. asseuerantium semper fuisse contractum nominatum. Tertia Alber. Fulg. Raph. Ludo. & Ias. in d. l. iurisgentium. quem vide nu. 8. defendentium semper fuisse contractum innominatum. In hac tanta opinionum sylua veritas priùs inueniri
11 non potest, quàm rationes Fortu. quibus dubitauit,† an donatio esset contractus, sustulero. Quæ tametsi permultæ sint, ad duas tamen commodè redigi possunt. Prima sit igitur, quòd contractus sit conuentio tendens ad obligandum, l. Labeo. §. contractum. ff. de verbor. signifi. Sed cùm donatio sit conuentio, quæ re celebretur, l. senatus. §. donatio. ff. de dona. causs. mort. obligatio nulla oriri potest: non ante rem traditam, quia non est donatio: non re tradita, quia iam donator satisfecit, & hanc rationem septies ille reperit. Secundò adducit textum Instit. de donation. dicente Iustinian. est & aliud genus acquisitionis: non dixit Imperator genus conuentionis, ait Fortu. Ideo significatur esse quidam actus liberalitatis executiuus absque forma conuentionis, cui succurrere videtur, l. donari videtur. & l. Arist. illic, quod nullam obligationem habet. Sed neque ista te moueant quin dicas, donationem esse verè & propriè contractum. Primò, per l. cum donatio. C. de eo quod met. caussa. l. si quis emptionis. C. de præscrip. 30. vel 40. annor. & ibi Doct. notant. Secundò, allego text. cui vel Apollo non responderet, licèt ad præcedentes Fortu. satisfeciſſe patet, in l. contractus. C. de fide instru. vbi ait Imperator, contractus venditionum, donationum, &c. Tertiò, allego c. præterea, in 2. quod etiam valde vrget. de iure patronatus. extrà. Quartò, l. si quis argentum. §. sin autem. vbi agitur de conuentione donationis, nulla habita ratione traditionis, aut stipulationis, licèt inefficax antea fuisset, quando nuda conuentione fiebat, extabat nihilominus, & cùm tenderet ad obligandum, contractus erat dicendus. Adde l. cum qui. ff. donat. vbi videtur contractus stricti iuris. Et certè fundamenta illius scuia mihi videntur. Quibus vt respondeam, fateor contractum eo inuentum fuisse, vt obligationem pariat: licèt multi sint verè contractus, qui actu nullam producant, præsertim si lex illis resistat, l. si non sortem. ff. de condict. indebiti. l. non dubium. C. de legi. aut si adiiciatur conditio: item contractus innominati respectiui, vt quibusdam placet, ne naturalem quidem pariunt ante interuentum rei, & tamen contractus sunt. Et donatio quidem ad obligandum tendit, primùm si fiat cum stipulatione, l. cùm ex caussa. ff. de re iudic. quemadmodum dicitur de fideiussione, quæ licèt sine stipulatione fieri nequeat, nihilominus contractus dicitur. Item quando causa mortis fieret, obligationem inducit post mortem donantis: insuper hodie sola conuentio dandi obligat efficaciter, & sola ciuilis obligatio fuit, per §. sin autem adiuncta. Quod verò dicitur donationem re celebrari, falsum est:

quia

quia licèt donato sit doni datio, per d. l. senatus. tamen illa datio potest remanere in sola conuentione, & destinatione nulla re interueniente, vt contractus do vt des, qui verè contractus est ante adimplementum, licèt robur & efficaciam non habeat, nisi traditionis, aut stipulationis solennitas sit adhibita, l. ex placito. C. de rerum permutatione. & cùm hic non de effieacia, sed de nomine disceptetur, concludendum est, ante adimplementum donationem sola conuentione constare. Et dum pro secunda ratione allegatur §. est & aliud. Instit. de donatio. dico quòd licèt vocetur donatio genus acquisitionis, non propterea negatur esse contractus: quia venditio genus quidam est acquisitionis, §. venditæ. Insti. de rerum diuisio. & tamen contractus est. Et l. donari. non vrget, quia nullo iure cogente à principio, cogit tamen ex post facto, l. sicut. de actio. & obligat. ad l. Aristo. dic non habere obligationem scilicet ad repetendum datum iam.

12 Superest nunc tractetur illa præcipua difficultas, † an scilicet donatio nominatus, an innominatus sit contractus. Ad hanc tres varias attulimus opiniones. Prima, quòd olim innominatus fuerit, hodie nominatus, iuuatur, quòd vbi nominati sunt in rerum natura producent actionem l. iurisgentium, in princip. ff. de pactis. sed donatio olim non producebat, hodie autem producit, d. §. sin autem. ergo, &c. Secunda opinio, quòd semper nominatus fuerit, fulcitur, quod semper donatio nomen elegãs & specificum habuerit: item quòd neque olim in donatione locus erat pœnitentiæ, l. Aristo. ff. de donatio. Tertia, quòd semper fuerit innominatus, confirmatur quòd donatio sit genus, vt ex definitione legati dignosci potest, l. legatum. ff. de lega. 2. §. 1. Institut. de legat. quòd si genus est, non specificum nomen sed genericum habet. Adde quod donatio sub se continet varias species, nempe donationem caussa mortis, inter viuos, legatum, donationem ob caussam. Præterea donatio caussa mortis innominata dici debet, cum in ea pœnitentia locum habeat, l. non omnis. ff. si cert. peta. idem quoque iudicium de donatione ob caussam, l. si pecuniam. ff. de condict. caussa data. His accedit, quòd nec etiam hodie donatio producat actionem propriam, & specificam, sed generali actione, quæ condictio ex lege dicitur vtendum est, l. vnica. ff. de cõdictio. ex lege. Quare non aliud de hac, quàm suprà de permutatione diximus, statui potest. Quintò accedat §. est & aliud. Instit. de donat. vbi donatio genus est acquisitionis: quod cum ita sit, quomodo specificum nomen habere potest? Sextò, donatio consistit in pacto de non petendo, in remissione debiti, l. Aquilius. ff. de donat. l. si mulier. ff. de condict. ob caus. vbi remittere est donare. Et hodie etiam in Francia videtur necessaria insinuatio in remissione debiti, prout in donatione. Cum ergo pactum de non petendo, & renunciatio sint conuentiones innominatæ, & donatio sit illis superior, dicendum erit donationem etiam innominatam esse. Septimò, facit quòd fundamenta aliarum opinionum nihil vrgeant. Quorum duo ad confirmationem secundæ opinionis adducta facilè tolluntur: primum erat, quòd donatio nomen specificum, &c. Respondebis, elegantiam nominis nihil facere sine specifico effectu, vt dixi de permutatione: Alterum, quod in donatione non sit locus pœnitentiæ, soluitur variis modis. Primò, quòd donatio vnius tantùm gratia fiat

regula

regula autem quæ vult innominatis pœnitentiæ locum esse, loquitur de his quæ vtriusque gratia fiunt. Verùm neque tuta est hęc solutio, quoniam omnes contractus innominati qui admittant pœnitentiam gratiam eius solius respiciunt, in quem adimplementum factum est. Secundò dissoluũt alij, quòd in donatione non admittitur pœnitentia, quando res semel tradita est, & sic res non est integra, secus ergo antè. Hanc probauit Fortu. in d.l.iurisgentium.nu.27. Sed Ias.ibi. vtramque impugnat rectè. Primò, quia ante traditionem donatio non extat, si Fortu. & aliis credamus, qui voluerunt eam perfici re. Præterea in contractibus innominatis res integra est, etiam re tradita, respectu illius qui tradidit, quia repetere potest ex capite pœnitentiæ, l.3.§.1.ff.de condict.ob causs. cur ergo in d.l. Aristo. pœnitere non esset liberum, si donatio innominata esset? Vnde Ias. respondet, in contractibus respectiuis siue correlatiuis pœnitentiæ locum fore. Sed in non respectiuo secus, vt infrà examinabis. Interim hæc solutio Ias. non mihi satisfacit, quia in l. Aristo. contractus erat respectiuus, datur enim seruus vt post quinquennium manumitteretur, neque verò tanta disputatione hîc opus erat, quia non est id consequens, pœnitentia locum habet, ergo est innominatus: aut contrà, vt audies infrà in secunda differentia: & sic videtur secunda opinio infirmis inniti fundamentis. Prima opinio confirmabatur, quòd hodie donatio producat actionem. §. sin autem. Secundum primum, diceres ibi esse speciale fauore liberalitatis conseruandæ, argu. c. 3. de iure patro. vbi Panor. Præterea non est consequens producunt actionem quamprimum extant, ergo est nominatus, si eis credamus, qui defendunt contractus innominatos nunquam extare, nisi re intercueniente. Quibus omnibus perspectis tertia opinio apparet valentibus stabilita argumentis. Illi tamen nobis visa est anteponenda secunda, asseuerantium donationem conuentionem semper fuisse nominatam. Cui confirmandæ & nouam rationem addemus, & nouè rationibus recentiorum respondebimus. Noua isthæc vanis lectoribus perplacent, tibi verò gratius vt sit, consulo quod verum est, & à fuco semper alienum. Cogita donationem semper fuisse efficacem conuentionem, adhibita solennitate per legem illi data, quæ erat stipulationis aut traditionis, hodie verò etiã efficacem absque tali solennitate, quæ remissa fuit per d.§. sin autem. quem posses nouo sensu sic explicare, vt in donatione nihil fuerit hodie additum, sed solùm fuit remissa solennitatis necessitas, proinde solo pacto nudo facta donatio est efficax. Quis ergo credat ante tempora l. si quis argentũ. donationem prorsus inefficacem fuisse, certè tractatus ille Pandectarum de donatio. parum profuisset. Fortasse dicet quis, si donatio antea sine stipulatione non obligabat, dicemus donationi robur nullum datum fuisse, sed stipulationi. Audi quæso, quid dicemus de fideiussione? quæ proculdubio sine stipulatione parum prodest, l. blanditus. C. de fideiuss. & tamen verè contractus est nominatus. Dic ergo, quando donationi adiiciebatur stipulatio, donationem fuisse efficacissimam ante rem traditam, & ex ea actionem oriri, non ex stipulatione. Quod ostendo, quia quando conueniebatur donator, illi competebat beneficium ne conueniatur nisi quatenus facere potest, l. qui ex donatione. ff. de donatio. l. cum ex caussa. ff. de re iud. pulchrè Decy. in

regula diuus Pius. ff. de regul. iur. quod non diceres sanè, si quis ex stipulatione conueniatur. Diceret fortasse peruicax aliquis in huiusmodi donationibus, in quibus hoc priuilegium competebat, non interceßisse stipulationem. Sed animaduertat ille, hoc si ita est, nullo modo potuisse conueniri, & non eguisse priuilegio. Replicabit alter, quod quando donationi apponebatur stipulatio, ex ea oriebatur actio, non ex donatione, quemadmodum dicitur in mutuo, l. si ita fuero. §. 1. ff. de noua. Verũ enimverò ex l. sequenti. deprehendes solutionem, quæ ait illud procedere; quòd numeratio caussa implendæ stipulationis facta videatur. Sed in specie nostra, & in fideiussione, contra est: nam stipulatio fit caussa perficiendæ donationis, & fideiussionis: ex quibus ostensum est, donationem olim efficacem conuentionem & contractum specialem & nominatum fuisse. Videamus nũc quam vim habeant neotericorum rationes in communem sententiam deductæ. Primò dicebant, donationem esse genus in definitione legati: demus ita istud, sed quando fit in legato non est contractus, nihil mirum videri debet si non sit tunc nominatus: & licèt genus sit; est tamen & species subalterna, quando fit in conuentione & specificum nomen habet, & effectum etiam, vehementérque differt à cæteris contractibus. toto tit. de donatio. Ad secũdum, fateor varias esse species donationis, nihil tamen obest, quin & ipsa donatio species sit saltem subalterna, & inferior conuentione, quod satis est: alioqui dicendum esset venditionem speciem non esse, quæ sub se varias species habet. Idem de stipulatione, quæ in membra complura distribuitur. §. omnis. Institut. de verbor. obligat. Ad tertiam rationem, qua ostenditur complures esse species donationis innominatas, eo quod in eis pœnitentiæ locus sit, veluti in donatione caussa mortis, in donatione ob causam. Respondeo licèt donatio causa mortis fuerit reuocabilis, non propterea debet dici conuentio innominata, quia eadem ratione mandatum, societas esset innominata, quod minimè verum est, & donatio ob caussam non reperietur iure reuocari posse ex capite pœnitentiæ, vt euidenter probat d. l. Aristo. Et falso persuadetur per d. l. 4. §. 1. per d. l. si pecuniam. donationem ob caussam per pœnitentiam reuocandam esse. Illa namque iura
13 loquuntur de datione ob caussam, & † plurimum differunt, donare, & dare: quia dat aliquis etiam ex causa onerosa, dat emptor pretium, quia dominium transfert, §. sic itaque discretis. Instit. de actio. & falsum est quod donet pretium, quia donatur aliquid ex liberalitate, l. donari videtur. ff. de donat. Fateor tamen (& sic intelliges differentiam inter titulum de donat. quæ sub mod. & de condict. ob caus. dator.) & donatio ob causam non admittit pœnitentiã, donatio sic. dari posse ob causam, toto tit. de donat. quæ sub modo. & ex capite caussæ non secutæ posse reuocari. Sed propterea non potes inferre, eam esse conuentionem innominatam, vt dicemus infrà in vltima differentia. Ad quartam aliter respondeo quàm doctores, existimantes pro donatione solùm condictione ex l. si quis argentum. agi posse. dico enim ex donato vocari, per quam agatur contra donatorem. Si enim ex venditione nascatur actio ex vendito, ex stipulatione actio ex stipulatu, cur non dicam ex donatione oriri ex donato? nam condictio ex illa l. non poterat ante illam l. conditam competere, & tamen dabatur actio, l. qui ex

dona

donatione. l. eum qui. ff. de donat. & text. in §. ſin autem. ſolùm remiſit ſolennitatem ſtipulationis iure Digeſtorum neceſſariam,non autem actionem nouam conſtituit.Sume tibi vnum ſimile,actio ex teſtamento, datur ex teſtamento ſolenni: finge in aliquo caſu remiſſam ſolennitatem, quia inter liberos,dabis filio agenti ex teſtamento non ſolenni, condictionem ex lege? certè non,quia ſufficit actio ex teſtamẽto. Quod ſi quis nullo perſuaſus iure, aut quod eſt deterius, nulla motus ratione maluerit cum doctoribus aſſerere,dari condictionem ex lege,quando donatio pacto nudo facta eſt, per illum §.ſin autem.adhuc illa cõdictio non eſſet generalis,ſed eſſet condictio ex lege ſi quis argentum.§.ſin autem. & conſequenter effectum ſpecificum, & actionem propriam produceret. Ad quintam, licèt donatio ſit genus acquiſitionis,tamen eſt ſpecies conuentionis, vt de venditione dicitur,qua etiam dominium rerum acquiritur ſecuta traditione. §.venditæ.Inſtit.de rerum diuiſ. Ad ſextum dico, quod licèt in remiſſione in pacto de non petendo,conſiſtat effectus donationis,ſi quidem remiſſio ſponte fieret:tamen propriè non eſt donatio,l.Iulianus. ff. de condictio. & demonſtr.gloſ.in c.ſtatutum.§.ſi quid.in verb. remiſſione. de reſcript. in 6. Et quod dicitur fore neceſſariam inſinuationem, non eſt vndiquaque verum.Vnde Bald. in l.tale pactum.in princip. & in l.contra iuris.§. fin. ff. de pactis. Alex. & Iaſ.in d. l. ſi mulier. Et quando quis fateretur remiſſionem debiti liquidi eſſe propriè donationem pecuniæ debitæ nihil contra communem:quia etiam dicemus tunc talem remiſſionem eſſe nominatam cõuentionem:non oportet enim omne pactum eſſe innominatum:quoniam venditio,locatio,ſtipulatio, pacti nomine continentur, gloſ. apud omnes recepta in l. 1.ff.de actio. & obligat. Ex ſuprà ſcriptis rationibus defenſa eſt communis opinio, aliis tamen atque aliis modis quàm vulgo defendi ſoleat:ex quibus multa nouè dicta colliges in materia donationis. Conſequenter reſponſum eſt ſecundo fundamento,quod in diuiſionem contractuum deduxeramus.Reſtat diluẽdum tertium & vltimum:dic ergo,quod licèt conuentio do vt des,ſuo nomine differat, à facio vt facias, & aliis, de quibus in d.l.naturalis. non tamen ſequitur conuentionem nominatã dici alioqui pactum in ſuo genere,conuentio nominata diceretur:quia ſuo nomine à teſtamento,& à legato differt. Inſuper illæ conuentiones innominatæ,do vt des,facio vt facias,nomen quidam habent,ſed non elegãs,ſpecificum,& proprium,& potiùs eſt nomen negotij impoſitum per circumlocutionem,quàm nomen iuris,ac ſi venditio vocaretur contractus, trado rem vt des pretium,meritò in illis ad actiones generales recurritur, vt infrà pluribus oſtenditur.

Summa ad ſubdiuiſionem membrorum.

1 *Nominatus contractus duplex eſt.*
2 *Innominatorum ſubdiuiſio in reſpectiuos, & non reſpectiuos.*
3 *Reſpectiuorum,an ſint plures quatuor?*
4 *Quod reſpectiui ante adimplementum non obligent naturaliter.*
5 *Ex contractu do vt des,quæ actio prodeat?*

6 *Condictio ob causſam datorum, vnde naſcitur.*
7 *Contractus do vt facias, quam producat actionem.*
8 *Quomodo diſtinguntur do vt facias, & facio vt des.*
9 *Ex contractu facio vt des, quanam actio detur.*
10 *Communis intellectus ad §. quod ſi faciam. noua conſideratione defenditur aduerſus neotericos.*
11 *In facio vt facias, cur non detur de dolo actio?*

1 CONTRACTVS nominati ſunt duplices:† quidam nominantur ab actu conuenſendi, ſiue incundi: alij verò ab actu exequendi. Primi generis ſunt, emptio, vēditio, locatio, conductio, mandatū, ſocietas, ſtipulatio, conſtitutū, qui ſolo conſenſu abſq; traditione rei conſtituũtur. Alterius generis, commodatum, depoſitum, mutuum, pignus, qui non perficiuntur, niſi rei interuentu. rubr. quib. mod. re contrahit. oblig. In-
2 ſtit.† Hi nominati, quidam reſpectiui, quidam non reſpectiui, vt mutuum, ſtipulatio, donatio. Contractus innominati etiam ſunt duplices, non reſpectiui & reſpectiui ſiue correlatiui, ſiue reciproci. Scio non defuiſſe, qui has voces irriſerint, verū ſciant illi ex vulgi conſuetudine, & natura negotiorū, ſumenda eſſe interdum vocabula, quibus res apertiùs intelligi queant.

Contractus non reſpectiui ſunt, quibus vnus duntaxat contrahentium obligetur, vt quando pacto nudo quid promittis. Accurſ. in l. 1. de actio. & oblig. vbi omne pactum præſertim obligatiuum, contractus appellatur, & ſi alter tantùm reperiatur obligatus non erit reſpectiua, ſiue reciproca obligatio. Horum fortè infinita exempla dari poſſe inquiunt Iaſ. & Curt. Iunior in d. l. naturalis. vt in l. 1. 2. & 3. l. quoties. ff. de præſcriptis verbis. Reſpectiui ſunt, qui tendunt ad vtrumque ſimul obligandum, de quibus in d. l. naturalis. & in d. l. iuriſgentium. §. ſed ſi in alium. ff. de pactis. quorum quatuor ſpecies dantur, do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias. Hinc fit vt ſi do tibi, & alius det, aut faciat, non ſit contractus innominatus reſpectiuus, Bald. in c. cum inter. num. 1. extrà. de election. Paulus Caſtrenſ. in d. l. naturalis. Circa hanc ſubdiuiſionem innominatorum, & circa illam l. naturalis. occurrunt nonnullæ difficultates, quarum deciſio
3 vehementer neceſſaria eſt.† Prima, quòd reperiantur innominati alio modo concepti: puta per particulam ſi, vt do ſi des, facio ſi facias, l. quoniam. C. de rerum permutatione. l. ſolent. ff. de præſcriptis verbis. Bald. & Paul. per illum textum in l. periculi. ff. de nautic. fœnor. Altera eſt, quòd ſint lõgè plures quàm illi quatuor vulgatiſſimi, vt potè do vt nõ facias, facio vt non facias, do ne facias, ne des, & infinita id genus. Tertia difficultas quòd permutatio ſit cõtractus innominatus reſpectiuus, & tamen ſub nullo illorum quatuor videtur poſſe cõtineri. Accurſius in l. 1. C. de rerum permutatione. Dicito tamen has, quibus permulti à recto deflectuntur, argutias parùm obeſſe. Priorem euitabis dicens illos quatuor contractus concipi indifferenter poſſe per modum, Vt, aut per conditionem, Si, & eiuſdem prorſus oſtendam eſſe naturæ & efficaciæ contra quoſdam. Secundum diſſolues ſi fateare, poſſe multiplicari hos contractus, prout quiſque volet, nihilominus tamen contractuum illorum extrema ſemper remanere, aut

dari

dari scilicet, aut fieri, nihil tamen refert, an positiuè, an negatiuè, l. 2. in principio. & §. item si in facto. ff. de verborum obligation. vbi notant interpretes stipulationem in facto consistere, etiamsi quid faciendum non sit, & in dando, etsi non dandum fuerit. Ad tertiam dicito, permutationem modò contineri in vno, modò in alio: est enim permutatio generalis ad quamcumque præstationem reciprocam, etiamsi in contractu nominato reperiatur, vt suprà diximus. Deinceps videamus in quo differat contractus nominatus respectiuus à non respectiuo: differre itaque primum existimo, quòd in non respectiuo non sit pœnitentiæ locus. Accurs. in l. si cùm fundum. & ibi Ias. num. 3. de pactis. At in respectiuo maximè, l. si pecuniam. ff. de condict. ob caussam. Item quòd contractus innominatus non respectiuus, vt est pactum nudum, producat obligationem naturalem, si Doctoribus credimus. De respectiuo autem vehemens est dubi-
4 tatio. † Defenderunt enim aliqui, quorum sententiam lubenter sequor, contractum respectiuum ante adimplementum non obligare, etiam naturaliter. Primò, per l. primam. §. item emptio. infrà. de rerum permutatione. ibi, Obligationi initium præbet. Deinde quoniam si præcederet obligatio naturalis, res semel data repeti non posset, nec locum haberet condictio saltem ex capite pœnitentiæ, l. naturaliter. ff. de condict. indebiti. sed falsum est vt vel qui contrariam tuentur sententiam, non inficiantur.

Contrariam opinionem, videlicet, quòd ante adimplementum contractus respectiui naturaliter ligent, tenet Accursius in l. petens. C. de pactis. Sozy. in rubrica de verborum obligation. Franciscus Ripp. ibi. nu. 41. Quorum vnum est fundamentum, quòd in pacto nudo obligatio hæc prodeat ex consensu, aut consensus adest in respectiuis: ergo, &c. Præterea promissio reciproca in his respectiuis fit per modum, Vt, do vt facias: sed modus non suspendit ortum obligationis, vt Bartol. declarat in l. quibus. §. Thermus. ff. de condi. & demonstrat. Accedat eodem l. iurisgentium. §. sed si in aliam, ibi, Subsit tamen caussa nasci obligationem ciuilem, ergo antea erat naturalis, alioqui etiam de naturali dixisset. Quartò facit, quòd iure canonico in contractibus innominatis non habeat locum pœnitentia, Bald. in rubric. C. de rerum permutatione. Alexan. consilio 16. 2. volu. quòd si nulla fuisset obligatio prius orta, promittentem pœniteret, si vellet. Sed hæc quò leuiora sunt, eò facilius refutabis. Primum erat, in contractu innominato adesse consensum, non tamen est purè adhibitus, sed in euentum promissionis alterius, quæ est caussa, quare consentiat: dum enim facio vt facias, non purè promitto me facturum, sed ita vt tu quoque facias, & planè ostendo me non facturum, si non promisisses facere, & sic vinculum nullum subest ea caussa pendente. Dicet fortasse quis, eadem ratione innominatis idem fore dicendum. Respondeo, non idem prorsus, quia nominati efficaciores sunt, nec modus inserit. Tamen quia neque in his consensus omnino purus est, actionis exercitium etiam differtur, vsque ad implementum agere volentis, l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empti. infrà. Alterum est, quòd modus non suspendat ortum obligationis, sed falluntur, quoniam in his innominatis debilibus æquiparantur

modus,& conditio,d.l.quoniam. d.l. solent. & Paul. Castr. ibi, licèt in alus dispositionibus aliud fortasse dici posset,inde fit,vt reciprocatio possit, aut per vt,aut per si,declarari,dicaturq; do vt des,aut do si des, quod & Fráçis. Curt.fatetur in d.l.naturalis.Ad tertium respondè, in d.l. iurisgentium. per implementum semper caussam subsistentem vtráque obligationem nasci, quod sanè text.ibi dicit esse obligationẽ:& dum postea inquit, & hic nasci ciuilem, de ciuili loquitur de qua magis potuisset dubitari: vnde ille text. perbellè retorqueri potest, in communem horum sentẽtiam. Ad quartam dices,decisionem Bald.& Alex.esse val de ancipitem Romano & Iasoni, in l.si pecuniam.ff.de condict.ob caussam. atque ita posset Bald. sententia locum habere sequuto per alterum implemento,ne scilicet liberum illi foret repetere iure canonico. At nos disputamus quo casu nullum subest implementum.

Supereſt videamus de effectu horum quatuor cõtractuum innominatorum.† Contractus do vt des fit,quando vtrinque res danda est,d.l.naturalis.§.1.& l.fin.ff.de condict.ob caus. & eò à venditione differt, quòd in ea species danda non sit,sed tradenda,l.1.l.ex empto. infrà. de actio. empt. hic contractus sola conuentione subsistens nullam habet efficaciam, imò dicitur omnino nudus.Sed interueniente re,caussa & adimplemento,quia alteruter dat,vestitur,& ille qui adimplet duas habet actiones, in eum qui accepit.Prima est præscript.verb.competens ad hoc,vt alter impleat quod dare promisit: licèt autem sit obligatio damni nata, non tamen tenetur reus præcisè dare. Sed præstando interesse liberatur,l.naturalis. §. & siquidem.ff. de præscript. verb. quod ex debilitate contractus innominati procedit, vt infrà dicemus. Secunda actio implenti datur, quæ vocatur condictio ob caus. l.quoniam.l.emptionem.C.de rerum permutat.l.2.l.si militem.C. de condict.ob caus.qua implens repetit,quod dederat, † quæ quidem condictio personalis actio est, orta ex obligatione contracta ex receptione rei,§.is quoque. Institut. quibus modis re contrahitur obligatio. etiam vltra intentionem immediatam contrahentium, non enim eo animo traditur res, vt recipiens restituere obligetur: facit text. in l. si is qui. §. fin. ff. de commod. rei tamen vindicatio implenti non datur cùm à se dominum abdicarit, ideóque si fortasse ad alienam personam res data interim peruenisset non vindicatur, l.cum precibus.C.de rerum permutatione. At verò adhuc condictio ob caussam non denegatur implenti contra eum,quo cum contraxerat,sed ad id quod sua interest, competet,l. ea lege.C.de condictio.ob caussam. vnde fit, per condictionem ob caussam, si non possit res data repeti, agi ad id quod interest se rem non dedisse.§.fin. infrà. hac l. Porrò hæc condictio ex duplici capite proficiscitur. Primum, ex capite pœnitentiæ. dicit enim implens pœnitere se quod dederit, & malle datum repetere,quàm quòd alter adimpleat, & audiendus est,l.3.§.1. l.si pecuniam.ff. de condict. ob caussam. Sed duo huic pœnitentiæ videntur obstare; vnum, quòd pœnitentia locum habet re integra, sed si dedi, res integra non est, imò per interuentum rei contractus antea nudus vestitur: ergo, &c. Alterum, quòd recipiens compelli queat ad adimplendum, nec recedere potest à conuentione, ergo is qui iam adimpleuit

audiri

audiri non debet. Adde quod,si vnus possit resilire,alter non possit, claudicabit contractus contra l. Iulianus. §. si quis colludente. §. sequenti. ff. de action. empt. Tolluntur tamen hæ obiectiones hoc modo. Primæ respondendo rem integram esse illi, qui nihil recepit si vult repetere: & desinere integram esse ei, qui accepit: dicetur tamen contractus vtrinque vestitus, licèt vestimentum non obsit vestienti, & implenti, si resilire malit, argument. l.quod fauore. C.de legibus. Secundæ dico, mirari non oportere, si is qui dedit pœnitere possit: is enim nunquam fuit obligatus, at qui accepit,obligatus est re ipsa,idcirco resilire nequit à conuentione, quam semel recipiens approbauit. Tertiæ dissoluitur, confitendo contractum claudicare non posse, sed hoc nostro casu, quando is, qui dedit recuperat datum, is qui acceperat, liberatur, nec postea tenetur ipse adimplere: quia primum adimplementum recuperata re, pro non facto habetur, & sic non est maioris efficaciæ in persona vnius, quàm alterius. Sed & illud dubium est, quando primus implet,an recipiens, qui præscriptis verbis conuenitur, dicere possit, nolo adimplere, sed placet restituere receptum. Et puto non posse, quia quo ad illum attinet res integra esse desinit, neque video locum esse pœnitentiæ ex parte recipientis, ideo caueat recipere.

Secvndvm caput condictionis est caussæ non secutæ, quando scilicet recipiens est in mora adimplendi: dicet enim qui dedit, cum nolis satisfacere, & caussa propter quam dedi, cesset, quia non vis dare, restitue quod dedi, auditur proculdubio, & condicit, & repetit quod dederat. toto tractatu. ff. & C. de condictio. ob caussam. Idem dicas quando alter adimpleuit quidem, sed dedit rem alienam, quæ postea euincatur, l. final. de condictio. ob caussam. Sed dubitabit aliquis, quòd cùm res data possit repeti ex capite pœnitentiæ, cur expectatur mora? aut alius casus, quo nascatur condictio ex capite caussæ non secutæ, Dic primò honestius esse ius ex capite causæ non secutæ, quàm ex pœnitentiæ, Clement. cum illusio. de renunciatio. Secundo dic à quibusdam impediri pœnitentiam, [a] vt infrà dicemus, & tunc necessaria est ob caussam condictio, si caussa non sequatur: quemadmodum sæpe condictio ex pœnitentia competit,si mora nondum contracta fuerit,quia fortasse res inuicem danda,ante moram periit.

Contractvs do vt facias celebratur,quando quis dare promittit aliquid vt alter faciat: & si quidem danda sit species,nihil refert, quale factum alter promiserit. At qui promissa ab vno pecunia, factum reciprocè promissum distingui debet,soleatne locari, & conuentio nominata est locationis & conductionis;an non soleat locari, & contractus est innominatus,do vt facias, d. l. naturalis. §. at cum do.ff.de præscript.verb.Super hoc secundo membro posset moueri difficultas, quæ conseruat differentiam huius & tertij sequentis.Sed super illo dicetur. Altera ergo proponitur dubitatio. Quodnam scilicet illud factum sit, quod soleat locari, Bartol.

[a] *Primò si moriatur is qui dedit;nã hæres non posset,ex l.si decẽ cùm petiero.ff.de verb. oblig.alioquin esset in potestate heredis infringere liberalitatẽ.facit l.fin.de reuoc.donat.idem si ex donatione.l. Aristo.l.1.C.de donat. Secundo si interuenit stipulatio, l.ex placito:aut iuramentum, aut pactum de non repetendo, l. vbi tm. Cæterum his non impeditur caput mora.l.quæro.§.1.ff.locat.c.peruenit.2.de iureiurand.extra.*

Ias.& Curt.in d. §. at cum do.eius generis factorum species quasdam commemorarunt. Quædam inquiunt, sunt mera facta quæ nihil iuris habeant, vt ire Romam, scribere librum. Alia sunt facta quæ iuris aliquid habeant, vt manumittere, emancipare: & horum aliqua momentaneam causam, &c. Sed hæc parùm tuta mihi videtur diuisio. Quamobrem puto nulla iuris auctoritate, aut regula certa facta hic distingui posse: dicerentur enim tunc facta aliqua non quæ soleant, aut non soleant, sed quæ debeant, aut non debeant locari. Solent igitur facta locari, aut non solent locari secundum morem regionis, qualitatemque promittentis. Quæ duo si iudex considerauerit, facilè arbitrabitur, an locatio sit, an con-
7 tractus innominatus, do vt facias. † Restat vt vim eius explicemus, & dico eum ante implementum nullam obligationem gignere. At verò si promittens dare, dederit, aduersus alterum duas etiam actiones habet, vnam præscriptis verbis, vt aduersarius faciat, non tamen vt obligetur præcisè facere: nam præstando id quod interest, liberabitur: quòd etiam fatemur in debitore facti ex contractu nominato, l. stipulationes. §. Celsus. ff. de verbor. obligat.l.si quis ab alio. §. final. ff. de re iudic. quam rem plenius prosequimur in commentariis nostris, quos tibi Dei ope adiuti paramus ad l. vnicam. C. de sentent. quæ pro eo quod interest proferunt. Alteram actionem habet implens contra facere promittentem,quæ vocatur condictio ob causam,tam ex capite pœnitentiæ,quàm ex capite causæ non secutæ, vt in præcedenti articulo. Cætera videbis apud recentiores in d.§.at cùm do.& in sequenti articulo.

Contractus facio vt des, futurus est paulò obscurior, cùm conferri debeat cum præcedente do vt facias. Perquirendum igitur nobis est in pri-
8 mis, † qua via dignosci possunt hi duo, Bartol. in l. cùm proponas. C. de dolo. clarius in l. ex placito. C. de rerum per mutationc. citat duas antiquorum in hanc rem opiniones. Prima est Accurs. ibi existimantis inspici debere modum ineundi, siue contrahendi, vt si agatur prius de dando quàm de faciendo, sit do vt facias, si verò priùs de faciendo, sit facio vt des, nulla habita ratione quomodo adimpleatur, aut vter prior impleuerit. Altera Gallorum est affirmatium,inspiciendum esse implendi, siue exequendi modum, vt scilicet videndum sit, vter primus impleuerit, an is qui dare debeat, & dicatur do vt facias: an is qui facere, & sic facio vt des. Bartol. quem reliqui quoque sequuntur, neutram putat veram considerans hos contractus iudicandos instar nominatorum, quibus assimilantur,l.1.§.si quis seruum.ff. depositi. Proinde sicut in locatione duo contrahunt, & respectu mercedem accipientis dicitur locatio, respectu verò dare debentis conductio: ita in proposito, respectu illius, qui debet dare, erit do vt facias,& illius qui facere,facio vt des.Et ne infrugiferam esse putes hanc disputationem existima, quòd si horum contractuum substantiam duntaxat consideres,antequam vlla ex parte compleantur,prima opinio locum habere non potest: quia si conueniatur do vt facias,& tu priùs faciens quod promiseris impleas, contractui nomen erit do vt facias, quia sic conuentum est, & tamen non poteris agere actione descendente ex do vt facias, quia medium concludendi falsum est. Secunda item opinio

inutilis

inutilis foret, quia conuentione facta ante implementum extant contractus & distinguuntur inuicem, non tamen ab actu exequendi, quia nondum vlla est executio. Quare tertia opinio necessaria est, vt eius intuitu, qui dare debet, fit do vt facias. Quòd si vim horum contractuum & effectum perspicias, quando scilicet secutum est adimplementum, secunda & tertia eodem tendunt, nec debuerunt Bartol.& posteri Gallos reprehendere, quoniam qui adimplet, is ipse est, qui agere debeat, & sic illius extremum duntaxat consideramus. Inde fit, vt si dare debens impleuerit, actionem proponat, quæ ex do vt facias datur. Si facere debens impleat,
9 actio instituatur, quæ ex facio vt des proficiscitur. Iam videamus † quam actionem contractus facio vt des pariat in eum, qui dare promiserit. In quo articulo licèt varient opiniones, eas tamen commemorantes refutabimus, deinde quæ nostra fuerit sententia ostendemus. Communis Doctorum decisio est, actionem de dolo, facienti dari contra eum, qui dare differt, l. naturalis. §. quòd si faciam. ff. de præscript. verb. l. cum proponas. C. de dolo. Contra quam primùm miraberis, quòd ex duobus aliis præcedentibus duæ dentur actiones,ex hoc autem tertio vna tantum. Secundò obiicitur, quòd præscriptis verbis actio datur, vbi deficiunt vsitata conuentionum nomina, l. 2. l. 3. ff. de præscript. verb. at hæc conuentio, facio vt des innominata est: ergo &c. Tertiò allegatur, l. solent. ff. de præscript. verb. vbi ex ea conuentione facio vt des, agitur præscriptis verbis. Quartò facit text. in d. l. naturalis. §. at cùm do. in final. vbi manumittens seruum, agit etiam præscriptis verbis contra eum qui dare promiserat. Idem probat l. iurisgentium. in final. princip. ff. de pac. Quintò, l. cum mota. C. de transact. vbi dicitur heredi mulieris, quæ remiserat querelam inofficiosi,dandam esse præscript. verb. actionem in aduersarios, portionem bonorum dare debentes. Sextò, vrget ratio, quòd non minus is obligatus est hic qui non dedit,quàm qui non fecit: aut qui non dedit in priore contractu: ergo tam efficaci actione conueniri debet: quòd certè non obseruaretur,si in eum sola de dolo actio,quæ temporaria est,daretur,l.fin. C. de dolo. & ea est perpetua, quam dicimus dari ex aliis tribus innominatis conuentionibus. Septimò,videmus in contractu facio vt facias,facientem præscriptis verbis agere,d.l.naturalis.§. penult. ergo in hac nostra specie idem statui debuit,existente eadem ratione, l. illud. ff.ad l.Aquilian.l.à Titio.ff.de verb.oblig. Clamitant interpretes Iureconsultum vix defendi posse in ea decisione §. quòd si faciam. quem tamen illi ipsi defendunt, & his rationibus sic tandem respondendum putant. Primæ, vt in aliis duobus præcedentibus ob id duas dari dixerimus:quoniam condictio ob caussam locum poterat habere circa rem datam, quæ repeti potest, at in hoc tertio condictio cessat. Faciens enim repetere non potest, quia facta pro infectis haberi non possunt, l.in bello. §. factæ.ff.de capt.& postlim. Ex hac solutione primo infertur, quòd si factum esset eius generis quòd repeti posset, vt quia fortasse quis rem tradere promisit, condictio ob causam daretur, & esset prima limitatio ad regulam, §. quòd si faciam.qui dixerat nullam ciuilem dari, pro qua limitatione videtur text. in d.l.cum proponas.C.de dolo.in fin.Secundò infertur,illam actionem de

dolo,

dolo in hoc contractu competentem, suffici in locum actionis præscriptis verbis, quæ ex aliis tribus datur: & tantùm consequentur faciens contra dare debentem, per hanc de dolo actionem, quantum faciens contra facere debentem, per actionem præscript. verb. quia solùm (si creditur Doctoribus) tenditur ad id quod eius, qui adimpleuit, interest aduersarium non cessare. Secundæ respondent, illas ll. 2. 3. l. quoties. & reliquas eiusmodi, præcipientes ex cõtractu innominato dari præscrip. verbis restringi, ne locum habeant in hoc contractu facio vt des: diuersamque rationem esse dicunt, quòd quando ipse feci quod facere debui, adimplementum tibi, quia dare debes nullam affert vtilitatem: quia tibi nihil adest, & sic æquitas non suadet, vt des: sed quia in dolo esses si non adimpleres, cùm ego impleuerim: propterea Prætor in te de dolo agi statuit. Inde consequens est (& ferè omnes fatentur) mihi actionem præscriptis verbis competere, si ex eo, quod feci, tibi aliquid adest, & tamen dare recusas. Neque piget in rudiorum gratiam exempla ob oculos ponere, in primis facti, ex quo tibi nihil adest, & tamen dare recusas. Titius promittit se nudo corpore hinc in forum profecturum, si dederit decem, aut, promittit se Romam iturum, ad impetrandum beneficium, vt Caius ei det centum ducatos. Profectus est Romam, sed non impetrauit. Facti ex quo tibi adest: Scribo librum, vt des decem: interpretor quartum Codicem, vt des mulam. Quando scripsi, tibi adest, quia habes librum scriptum: quando legi, tibi adest, quia intelligis materiam cõtractuum. Aliud exemplum: Promitto ædificare domum, vt des centum ducatos: posteaquam ædificaui, & impleui habes domum ædificatam: vnde colligitur secunda limitatio ad §. quòd si faciam: dum ait, nullam ciuilem quòd scilicet imò præscriptis verbis dabitur, si ex facto, seu ex adimplemento alteri adsit aliquid: quia tunc æquitas suadet, vt alter det, quod dare promisit. Tertiam diluunt in d. l. solent. præscriptis verbis agi, quando ex perquisitione serui fugitiui, & ex implemento adest aliquid, ei qui dare promisit, quia scilicet seruũ inuenit dominus. Quòd si impleuit quidem, & perquisiuit, sed non inuenit, agi tunc in dominum, sed de dolo: argui enim potest dolus domini dare recusantis, cùm alter fecerit quod debuit, & potuit. Quartam tollunt, asserentes in d. §. at cùm do. in fine. manumittenti actionem dari sub distinctione, vt in casu quo conuentus iam impleuerat (dederat enim rem promissam, licèt euicta fuerit) sed in nostro casu contra illum, qui nunquam dedit, in quo ea distinctio nõ potest reperiri. Et colligeretur tertia limitatio ad d. §. quod si faciam, quando scilicet res iam data, fuerat euicta, sed ignorabatur aliena. Commodissimè hîc conciliare conaremur illũ versicul. sed si dedi cum l. iurisgentium. in fin. princip. vbi Iulianus à Mauric. reprehendebatur & rectè secundum Vlpian. At verò in d. §. sed si dedi. nihil tale dixerat, imò diuersa erat materia & decisio. Quintæ satisfit ex veterum sententia, ibi, contractum quidem fuisse, facio vt des, sed ex eiusmodi facto mulieris affuisse aliquid aduersariis, quoniam à lite recessum fuit, & quiete paternorum bonorum reliquas partes possederunt. Ideo fatentur Doctores tunc præscript. verb. agi posse. Alcia. tamen in d. l. cùm mota. putat in ea transactione, conuentionem facio, vt facias, initam fuisse, quòd verius sanè puto (licet nouissimi

uissimi quidam in axiomatis suis contradicant) cùm enim ibi in aduersam partem ad id quod interest agatur, ex stipulatione, siquidem interuenerit, necessum est promissionem faciendi præcessisse. Factum autem illorum arbitror versari, dum patiebantur in transactione partem bonorum capere. Quo sensu si intelligas tota litera tibi clarior futura est, quæ alioqui secundum communem multas iuris regulas euerteret. Consequenter sextum fundamentum tollitur, vt tam efficaciter obligetur, qui debet dare in hoc tertio contractu, si ex facto per alterum aliquid ei adsit, ideo etiam ciuili, & perpetua actione conuenitur, sed quando factum nihil ei pro fuit paulò debilior obligatio, actióque temporaria erit. Quare autem potiùs in quarto cõtractu facio vt facias, detur præscrip.verb. dicunt septimæ rationi satisfacientes cæteris paribus, idem in vtroque dici vt si in contractu facio vt facias, ex meo facto nihil tibi adest, de dolo conueniaris. Hæc nostri interpretes communiter probant, sed Paul. Castren. & Ias. malè contenti tandem eam sequuntur. Cæteri autem recentiores suprascriptas solutiones damnant, quia eorum iudicio nimiùm restringeretur d,§.quod si faciam. aitque Curt. iunior illum. §. fore prorsus inutilem. quis enim tam demens est, qui dare quicquã promittat promittenti factum inutile? certè nemo. Præterea nihil ad eum qui fecit si ex facto nulla obuenit vtilitas dare debenti. Imputetur enim illi, qui non præuiderit. Tertiò, satis adest ei cuius voluntati satisfactum est, l. fin. ff. de vsu & habit. §. huic autem. Instit. de action. Accurs. in l. penult. ff. de cond. ob caus. Adde quod esset in potestate debitoris, qua actione conueniretur. Agenti enim actione præscriptis verbis, responderet sibi nihil adesse ex implemento: agenti autem de dolo sibi quid adesse diceret, quod improbum esset, l. 3. in final. princip. ff. de eo quod cert. loc. Vltimò cogitabis, si quando nihil aduersario adest, æquitas non suadeat eum conueniri, quomodo Prætor, qui æquitatem ante oculos semper habere debet, l. quod si Ephesi. §. 1. ff. de eo quod certo loc. in eum actionem de dolo daret. Quare Decy. post Fulgos. in d.l. cum mota. voluit ex hoc contractu indistinctè dari præscript. verb. actionem, sed & de dolo, quando dolus debentis dare arguitur, d.l. solent. & d.§. sed si dedi. & ita intelligitur. §. quod si faciam. qui continuari debet cum illo versic. sed si dedi. præcedente. Curs. tamen in d. §. quod si faciam, aliter dicit ex hoc scilicet, tertio contractu implenti semper dari actionem præscriptis verbis, vt in aliis tribus, qua cogatur aduersarius implere, sed §. quod si faciam. quo dicitur, ciuilem dandam non esse, intelligitur scilicet ad repetendum implemẽtum, qui facta repeti non possunt, ideo non competit condictio ob caussam, sed illius loco datur actio de dolo ad id quod sua interest, se non impleuisse. Alciat. in d.l. cum mota. & in 7. capite quinti Paradox. & in l. Labeo. §. 1. ff. de verbor. signific. de his multa sed certè nihil constituit certi quem videbis à Duareno diligenter opugnatum, in d.l. iurisgentium. Ego quid sentiam accipe. Antè omnia non placet Decy. & aliorum intellectus, quòd videlicet in §. quod si faciam detur actio de dolo, quando dolus argui potest: & præscrip.verb. quando.non, vt in versic. præcedenti, Sed si dedi. Nam Iureconsult. in eo §. quod si faciam. non explicat dolum, sed moram simpliciter: dum inquit, & cessas dare, idem dicitur in

d.l. cùm

d.l.cùm proponas,& fidem placiti rumpat,& in verſic.ſed ſi dedi,argui poterat dolus eius,qui rem alienam dederat.Quare ſpecies illorum reſponſorum diuerſa erat,vt hæc aduerſandi particula,quod ſi,oſtendit. Adde, cur idem non ſtatuiſſet Iureconſult.in contractu facio vt facias? In ſuper non tradidiſſet Iureconſultus generalem regulam ad hunc tertium contractum pertinentem,licèt initio illius l.naturalis. propoſuiſſet ſe de omnib. tractaturum. Præterea daretur interdum ex illo contractu actio præſcript. verb. quòd in eo §. de negatur;ibi,nulla erit ciuilis actio,quæ verba(etſi à Decy. & Duareno ad nominatas coarctentur)nullo modo tamen reſtringi poſſunt:vox enim,nulla,omnia excludit,l.ſi is qui ducēta.§.vtrum.de reb.dub. & à quocunque remouetur genus, ab eo quoque omnem remoueri ſpeciem, l.1. in fin. ff. de leg. hered. Quibus rationibus arbitror planum fieri omnibus, intellectum Curtij à vero alienum : dum ait ille, nullam dari ad repetendum,negarique duntaxat condictionem ob cauſam,in eius locum ſufficiatur de dolo actio,quoniam imprudenter ſatis egiſſet Papinia.ſi eam actionem qua conuentio deſtruitur,propoſuiſſet : nihil autem de actione, qua eadem conuentio impleatur, dixiſſet. † Quocirca contra neotericos verius eſſe putaui ex hoc contractu ſolam de dolo actionem proficiſci aduerſus eum,qui dare recuſat. Et contra veteres dixerim id verum, etiam ſi ex facto nihil adſit aduerſario : proinde ſolutiones quæ ex ea facti diſtinctione,adſit necne quid aduerſario,ſumptæ ſunt, optimo iure reiiciendas eſſe crediderim : vt ex quinque ſuperioribus rationibus perſpicuum eſſe poteſt.Quibus adde quod,quando aliquid adeſt aduerſario,& dare ceſſat, is in maiori dolo eſt, quàm ſi nihil illi adfuiſſet. Itaque contra potiùs fuiſſet dicēdum,vt ſcilicèt cùm aliquid affuerit aduerſario, de dolo teneretur, cùm verò nihil affuerit præſcript. verb. quod mehercle probat d. §. ſed ſi dedi.rectè expenſus.Animaduertendum itaque eſt,hūc tertium eò ab aliis tribus differre, quòd raro agatur ex illo, niſi is quo cum agitur, in dolo ſit euidenti : ex aliis autem ſæpe, aut ex pœnitentia condictio, aut præſcriptis verbis actio licèt dolus abſit, proponitur, ſi æquum ſit actionem dari. Et hoc modo intelligatur,quod dicūt interpretes,actionem ſcilicet præſcript. verb.ex æquitate promanare,l.quoties.ff.de præſcript.verb. licèt dolus abſit.Sed de dolo nunquam competere,niſi dolus adſit. Reſponde nunc primæ rationi, per ea quæ ex communi ſententia colliges ſuprà in ſolutione primi,iunctis his quæ notabimus infrà, in ſolutione ſextæ rationis. Secundæ dicendo, ll. aſſerentes ex innominatis conuentionibus dari præſcript. verb. pati exceptionem hoc tertio contractu, in quo non ſolum æquitas ſuadet agi, ſed dolus ei adeſt, qui conuenitur euidentior quam in cæteris: cùm enim in 1.aut in 2.dedi tibi & ceſſas dare,aut facere,ſuccurſum eſt mihi,vt condicam datum,quo pacto nihil penes te manet,& ſic aliquomodo excuſaris.At quando feci,non poſſum condicere regulariter:vnde quando vides alia via mihi ſuccurri non poſſe,vehementer doloſus es,ſi ceſſas dare, quare merito grauiorem in te actionem Prætor conſtituit. Tertio fundamento reſpondebis,ſi rectè nouoque ſenſu illam l.ſolent.intellexeris: nam dum ex illo negotio Iulian. pollicetur actionem præſcript. verb. loquitur domino, qui fortaſſe nummos dederat cauſſa perquirendi ſeruum. Imò, inquit,

inquit,ex,dolo actio prodiit,competens in eum cuius dolus arguitur: fortasse enim dominus, inuento seruo fugitiuo nummos promissos dare recusat. Itaque mens Iurisconsul. ea est, vt id negotij nudum omnino non sit, sed eiusmodi ex quo vtrinque dari possit actio secundum conuentionis naturam. Quartum fundamentum situm erat,l.naturalis.§. sed si dedi. Verum ille casus, quo agitur præscript. verb. varius est nec agebatur contra eum,qui dare cessabat,sed in eum qui dederat,licèt rem alienam ignorans, tamen eum actione præscriptis verbis conueniri, quam Maurician.in l.iurisgentium. in fin. princip. ait nasci ex eo negotio, & non dari à Prætore. Quòd si aduersarius nunquam dedisset: aut dedisset quidem, sed sciens rem alienam,vbique enim in dolo reus erat,non sufficisse actionem præscriptis verbis, sed de dolo in vtróque competere Iureconsul. sensuit. Obiiceret fortasse aliquis, facienti competere actionem præscript. verb. in eum, qui ignoranter rem alienam dedit: ergo facio vt des, non semper producit actionem de dolo, quod esset contra nostram exactam communis opinionis defensionem. At fateor, interdum ex hoc contractu tertio dari præscriptis verbis, & quod accuratè contendimus solam de dolo dari, id dicimus in specie §. quòd si faciam. contra cessantem dare, contra rumpentem placitum, qui regulariter in dolo est. Quando verò agitur in eum qui semel impleuit, distinguitur, an dolosus sit quia sciens rem alienam &c. Inde fit vt si feceris, & qui promisit dare in dolo non sit, quia fortasse ante moram res danda periit, & æstimationem offert, cesset de dolo actio. Rursus dicet aliquis,quomodo eum qui cessat dare, in dolo esse dicis regulariter, in cæteris autem qui adimplere cessant, non esse in dolo? Respondè, dolum euidentem in cæteris cessare, quòd alio modo implenti succurratur,quare excusari vtcunque possunt. Quintam dissoluimus rationem suprà, defendentes partes Alcia. in d. l. cùm mota. asseuerantis initum fuisse contractum facio vt facias. Postea cautiùs prospexi ibi nullum esse contractum respectiuum, neque heredes quicquam facturos aut daturos promisisse, vt ibi docui nouè. Sexta tollitur, si dicas, obligare quidem in omni conuentione eum, qui adimplementum recipit, adimplere recusantem: sed inhumaniorem eum puto, cui quid factum est, & is dare differt, videns adimpleti iam nullum dari remedium, vt in solutione secundi. Quòd si de dolo actio mitior tibi videatur, quòd terminetur illa biennio,falleris.Imò verò durius cum eo agitur, qui de dolo conuentus est, cùm infametur, l. non debet. ff. de dolo. cúmque agatur ad id quod interest implentis se non impleuisse, & aduersarium dedisse, arbitraria enim actio est, l. arbitrio. ff. de dolo. Quà in re differentia noua ostenditur huius tertiæ conuentionis & quartæ; de qua mox plura. Neque prætermittenda est hîc alia differentia,quod videlicet hîc tertius in speciem nominatæ conuentionis non cadat, cùm cæteri interdum nominatorum instar habeantur effigiemq; illorum præ se ferant. Contractus facio vt facias tũ celebratur, cùm promitto tibi facere, vt pro me quid etiam facias,& est mandato similis,d.l.naturalis.§.sed si facio. quando mãdatum mutuum esset. Simplex verò mandatũ nihil habet cõmune cum hac innominata conuentione: Ex hoc quarto contractu condictio ob caussam vix

oritur, quoniam adimplens factum reuocare nequit, nisi fortasse factum foret quod repeti posset, vt suprà ostendi, per l. cùm proponas. C. de dolo. Nisi fortasse quis condictionem ob caussam obiceret cõpetere in id quod interest, Lea lege. C. de condictio. ob causs. ad quod factum promittẽs obligari solet. Sed in d. Lea lege. principio ad dandum cõtracta erat obligatio, cui annectitur obligatio ad interesse si res dari nequeat, quemadmodum etiam infrà declarabitur. Ordinaria ergo & generalis actio præscriptis (quam ex fontibus tribus promanare posse Accurs. pluribus locis doctè collegit, nempe ex correlatiuis, ex negotio simplici verbis contracto innominato tamen, ex quo æquum est actionem dari, & ex pacto coharrente) dabitur facienti còntra alterum facere cessantem, in id scilicet quod interest implẽs se non fecisse. Exempli gratia: Manumisi seruum, vt tuum manumitteres: differs manumittere, agam in te in id quod interest mea seruum habere quem manumisi, non autẽ actione de dolo, neque in id quod interest aduersarium non cessare. Cuius quidem rei ratio reddi haud facilè potest. Verumenimverò existimarem ipse, mitiorem datam fuisse facienti contra cessantem facere in hoc quarto contractu, quàm contra cessantem dare in præcedente, quòd cessans facere aliquo pacto interdum excusari possit propter implendi difficultatem, l. continuus. §. illud. ff. de verbor. obligatione. Certo enim certius est, eum qui est obligatus facere, per se satisfacere teneri: eum verò qui dare tenetur, per alium implere posse, l. final. ff. de condictio. institut. Et licèt nemo præcisè teneatur virtute harum conuentionum, tamen facilior eius excusatio est, qui difficilius implet. Itaque cessans facere non dicitur regulariter esse in dolo. Hæc, in hanc contractuum innominatorum partim communi omnium calculo, partim nouo sensu confirmata, dictauimus compendiosè.

Differentiarum inter nominatas, & innominatas conuentiones, summa.

1. *Nominis adiectio plures operatur effectus.*
2. *Casus aliquot, quibus licet pœnitere in conuentione nominata.*
3. *Innominata conuentio interdum pœnitentiam non admittit.*
4. *An contractus innominatus subsistat ante adimplementum?*
5. *An perempta specie in contractu innominato danda, liberetur debitor?*
6. *Nouo sensu declaratur l. fin. ff. de condict. caus.*
7. *Regula. Nominati contractus pariunt actionem eiusdem nominis, defenditur generalis vltra doctorum sententias.*
8. *An in obligatione dandi, l. subroget obligationem ad id quod interest?*
9. *An mora irregularis ex adimplemento innominatorum contrahatur?*
10. *An condictio ob caussam ex nominato contractu detur.*

DIFFERVNT cõtractus nominati ab innominatis, hac primùm generali differentia. Quia nominati sunt fortiores, & efficaciores innominatis, vt ex sequentib. manifestum euadet. Caussa est, quod

quod nomen inditum conuentioni quoddam signum sit,& nota quæ dam efficaciæ,quo nomine si conuentio careat contẽpta, & ob id imbecillis iudicatur,solent enim specialiter notari,quæ efficaciora sunt,l.item apud L.Labeonem.§.hoc edictum.ff.de iniuriis. Et quod nomine caret,effectu quoque carere dicitur vt in l.à nullo. C.de feriis.arg.in c.corepisco.in fin.68.distinct. inde nomen sui heredis tabulas pupillares confirmat, l. filius qui de paterna.ff.de acquirend.hered.Subinde nomen creditoris in causa est,cui promissio cõditionalis interim transmittatur,l.is cui.ff.de action.& oblig.§. ex cõditionali.Instit.de verb.obliga.nos plura in consil.13.secundi tomi.Ad de l.decernimus.C.de epis.& cleri.l.1. C.de offic.præfect. vrb.l.defensores. in secũda.de defenso.ciuitat.l.ita vulneratus.in principio.ff.ad l. Aquiliam. Altera differentia,quòd nominati contractus pœnitentiã non admittant,l. sicut ab initio. C. de action.& oblig.l.inciuile. C.de rei vendic.decet enim contrahẽtes contra factũ suum non audiri,l.si quis iusiurandum.C.de reb. credit.clem.c ũillusio de renuntia. Admittunt tamen si vterque contrahentium à cõtractu priore recedat,l.ab empti.ff.de pact.& supra.in ea pacti specie,quod vocauimus resolutiuum,& ea,quod reformatiuum , potest enim actus per idem vinculum dissolui quo ligatus est,l.nihil tam naturale.ff.de reg.iur.vbi Decy. Deinde pœnitentiæ locus est,in mandato re integra , l.si mandauero.§.fi.l.si mandassem.ff.mãdati.& d.clem.cum illusio,idq; tam in mandato procuratorio,quàm iuridictionali.l.iudiciũ soluitur. ff.de iudic.l. ante litem.cum sequentibus.ff.de procurat.Limitatur etiam in societate , l. actione.§.damnũ.suprà.pro soc.insuper locus est pœnitentiæ in deposito l. penult.C.depos.it.Itẽ in precario l.1.de precario. In donatione quæ fit causa mortis,§.1. Instit.de donat.& in casu.l. 2.C.de rescind.venditio.c.cùm dilecti.c.cùm causa.extra de emptio.& venditio.Postremò in contractibus,aduersus quos in integrum restitutionem iura dari statuerũt,l.1. C.si aduersus venditionem. toto tractatu de minorib. item titulo ex quibus caus. maior. Contractus verò innominati admittunt pœnitentiam , vt qui contraxit deinde dicat iure nolo implere , l. 3.§.1. & l.si pecuniam.ff.de condictio.ob caus. Et in hoc ostenditur conuentionis innominatæ debilitas , quam dixi in prima differentia , quæ tanta est , vt post adimplementum possit adimplens pœnitere,possitque ille rem datam pro voto condicere , d.l.3. & eam ob rem suprà diximus , dari condictionem datorum ex capite pœnitentiæ. Amplia item , vt in contractu facio vt facias , aut facio vt des , pœnitentia locum habeat. Finge conuenisse nos dumtaxat non teneor facere.Pone item me fecisse , & factum eius generis esse quod repeti possit , licebit profecto mihi à promissis recedere , teste Bartol. in l. si pecuniam.numer.5.ff.de condict.ob caus. Nisi fortasse res integra esse desierit, quo quidem casu non audietur contraueniens conuentioni. Et dico rem integram illi non esse,qui aliquid accepit, vt pote cui quid datum est , aut factum. Ex parte verò eius qui dedit , aut fecit , integram esse rem , alioqui condictio nunquam illi daretur ex pœnitentia. Limita insuper , quando res ab vna parte tradenda venalis esset,l.1.C.de rerum permutatio. nonnihil enim de natura venditionis habet,quemadmodum in illam l.1.interpretes testantur.. Præterea in transactione non licet pœnitere , l. quamuis.

C.de transact.quam Bart.vocabat innominatum contractum,at nos supr à aliter docuimus. Adde,non licitum esse ab innominato contractu resilire, si quidem stipulatio intit,l.ex placito.C.de rerũ permutatione. Hinc fit, vt hodie rarò pœnitentię locus sit,præsertim confectis instrumẽtis super conuentione:etenim tabelliones stipulationem semper inserunt,si Bart.credamus in l.2.C.de condict.ob caus.plerumque tamen permutatio,aut alia innominata conuentio, non scripto redigitur, nec inserta probatur stipulatio,vt in d.l.ex placito.Vltimò pœnitentiam tollit iusiurandum quod conuentioni inserit, vulgata gloss.in d.l.si pecunia.ad verbum,[necesse habet] ff.de condict. ob caus. quam interpretes communiter sequuntur, & variis in locis commendant, vt Ias. in d.l.si pecuniam.nu.21.Phil.Decy.in c.1. num.23.extra.de iudic.Placuit tamen mihi semper opinio communis, quia conuentio iurata nunquam potest dici nuda, aut impræmeditata, minimeque deliberata.Tertia differentia est,quod nominata conuentio,quam primum extat,mox effectum habet, & vtramque obligationem parit, naturalem scilicet ex consensu,& ciuilem ex legis approbatione, l. iurisgentium. ad principium. ff. de pactis. Intelligas velim nihil interesse nominetur ab actu conueniendi,an ab actu exequendi. Contractus verò innominatus in rerum natura erit, quia scilicet conuenit inter contrahentes nulla re adhuc secuta,nullum tamen effectum parit. Exempli gratia promitto decem, vt des equum: inde nulla adest obligatio, tam est nudus, tam desertus, tamque imperfectus consensus, vt nec naturaliter quidem vllus obligetur. Sed dum alter implet, & dat, recipientem & naturaliter & ciuiliter obligatum habet. Quæ obligatio oritur ex ea conuentione; rei tamen interuentu vestita,& corroborata, tum animus enim deliberatus fuisse creditur: idcirco lex approbat, & actionem præscriptis verb.tribuit,d.l.ex placito. Altera obligatio nascitur ex receptione rei ex adimplemento, & ex hac condictio ob caussam datur, arguin. §. is quoque.qui non debitum.Institut.quibus.mod.re contrahit.obligat. Non desunt qui putent conuentionem innominatam non extare ante adimplementum,moti quòd in mutuo, atque in deposito,id videamus, extare scilicet illa non posse, nisi re interueniente. Mouentur insuper quod conuentiones illæ innominatæ nomen, scilicet genericum accipiant ab executione,dicitur enim do vt des,facio vt facias: non autem promitto dare, vt promittas dare, &c. Promissio ergo dandi non est datio, sicut promissio vendendi non est venditio,vt tradũt Doct.in d.l.iurisgentium. ad principium.ff.de pact.& Accurs.in l. in vendentis. C. de contrahend. emprion. & vend.Quibus rationibus facillimum est respondere.Priori,vt plurimum interfit inter mutuum,depositum,aliásve nominatas conuentiones quæ re contrahuntur,toto titul.quib.mod.re contrahit. oblig. quæ profectò non extant ante rei interuentũ,ideò promissio mutuandi non dicitur mutuum, & conuentiones innominatæ,quæ non contrahuntur re,sed sola conuentione fiunt,l.naturalis.in principio ibi, Conuenit inter nos, infrà, de præscriptis verbis: alioqui nunquam vestiri possent rei interuentu, si antè nati non essent,licèt ad effectum producendum necesse sit rem interuenire, & adimplementum, vt suprà dixi. Secundam rationem cuitabis dicens,

Conuen

conuentiones has do vt des, habere denominationem quandam ab executione: quæ cum generica sit magis respicit effectum, quàm ipsum actum tunc inutilem, idcirco conuentio do vt des, est conuentio qua quis promittit dare, vt alter promittat dare. Quòd rursus ostendo, quia si non conueniatur ante implementum, in conuentione facio vt facias contractus celebraretur successiuè: & modò quarta pars, modò media & post mõtem fortasse alia media pars conuentionis fieret, quod sanè ridiculum est dicere. Insuper, si antequam conueniatur, rem interuenire oporteat, quemadmodum ex parte mea res daretur, ita quoque ex tua parte danda esset: vnde nulla vsquam actione foret opus, quod absurdum mihi videretur. Non negarim tamen posse ab initio rem interuenire, modò ex vna parte, modò ex vtraque, vt de donatione dicimus, posse scilicet eam à traditione incipere, & à conuentione, l.1.C.de iure dotium. & suprà etiam diximus. An autem promissio de vẽdendo sit venditio, docet Fort.in d.l.iurisgentiũ.sub nu.32.

QVARTA differentia sit, quòd in contractu nominato debitor speciei, liberatur perempta specie ante moram, l.quod te. ff.si certum pet.l.si ex legati caussa.ff.de verb.oblig. quæ duæ leges probant à contrario sensu. habes l.si Stichus & l.si certos. ff. de verbor. oblig.secus si debeatur species ex contractu innominato. l. final. ff. de condictio. ob caussam. quia in re proculdubio efficatiores videntur innominati contractus. Huius differentiæ ratio varia creditur, Doctoribus aliis existimantibus in innominato factum fuisse adimplementum per eum qui dedit, quo recipiens in mora constitutus videtur, l. datio. §. fin. ff. de actio empt. nihil mirum si morosus de interitu teneatur. Sed hanc opinionem minimè probo, quia tunc nulla esset differentia: præterea adimplementum non constituit debitorem in mora: vno enim & eodem actu non constituitur aliquis & in obligatione, & in mora, l.quoties.vbi Bart. ff.de verb.oblig.Et nos plura in repetitio l.si insulam.ff.de verb. oblig. At ante implementum non erat nata obligatio,l.ex placito.C.de rerum permutatio.Alij dixere in contractu nominato speciem dandam fuisse præcisè, ideo ante moram ea perempta dari non posse; & proinde excusari debitorem propter impossibilitatem, l. impossibilium.de reg.iur.At in contractu innominato debitorem non debere præcisè dare, subrogari tamen obligationem ad interesse, quòd est quantitas quædam & eiusmodi quæ perire non potest. l. incendium. C. si certum peta. Sed neque istis assentior, quia licèt quantitas deberetur, cùm id fuerit ratione speciei, illa tamen specie perempta liberatio inducitur, l. in naue. ff.loca. Bartol.& alij in d.l.quod te.facit quod promittens quem sistere iudicio, teneretur ad id quod interest: verum mortuo ante moram eo quem sistere debebat, minimè tenetur, l. si fideiussor. ff. qui satisdare cogantur. Tertia est dicentum in d. l. final. debitorem fuisse interpellatum antequam Stichus moreretur, & proinde in mora eum constitutum fuisse, ideoque nullam differentiam statui debere. Sed id hariolari est, ergo &c. l.final. C.de contrahen.empt.& vendit.Communis Doct. in hanc rem opinio est, in d.l.fin.vti Ias.recenset numer.12.per interitum rei debitorem speciei liberari actione prescript. verb. aut de dolo, qua conueniretur quis ad dandam speciem, non tamen liberari à condictione ob

cauſſam, ex capite pœnitentiæ. Declara ſic, Do ſcyphum vt des Stichum, Stichus ante moram periit, certè non agam præſcriptis verbis in te, vt des Stichum, quia cum non potes præſtare, nec itidem agam ad id, quod interest mea, quia cum non fueris morosus, non eſt ad intereſſe ſubrogata obligatio: nihilominus tamen agam ad repetendum ſcyphũ. Datur etenim mihi ex capite pœnitentiæ condictio. Dicat fortaſſe quis, ex his ſequi, efficaciorem eſſe innominatum contractum ex quo agi poteſt in caſu, quo ex contractu nominato non ageretur. Reſponderent interpretes, id non ex vi conuentionis, ſed potiùs ex debilitate procedere, cum adimplens contra factum ſuum venire poſſit, ſed non erit à veritate alienum, ſi quis nouè dixerit, in ea l. fin. nullo pacto agi poſſe ex conuentione innominata: itaque differentiam nullam reperiri, imò peremptа ſpecie liberari debitorẽ actione procedente ex conuentione. Quòd ſi in d. l. final. de condict. ob cauſſ. ff. agatur de re danda peremptа, intentatur ſolùm condictio [a] ob cauſſam, quæ haud dubiè non naſcitur ex contractu innominato, ſed ex implemento & interuentu rei, qui interuentus, quòd adimplementum dicitur, aliud negotium & ſeparatum à conuentione innominata, vt ſuprà oſtendimus. Adhuc inſtabit aliquis, cur emptione & venditione, cùm ſolutio pretij, ſcilicet adimplementum, ſit aliud negotium à contractu, non repetitur pretium ab emptore, aut res tradita à venditore per actionem ex illo ſecundo negotio? Reſpondeo, in contractu nominato ſolutionem & adimplementum nullo modo conſiderari, neque dici poſſe ſecundum negotium, quia conuentio ſola abſque implemento actionem producebat. Secus in innominato, qui ex ſe ante implementum nullam vim habuit.

QVINTA differentia eſt, vt contractus nominati producant ſpecificam actionem eiuſdem nominis cum contractu, vt emptio actionem ex empto, & ita reliqui, l. iuriſgentium. ſuprà. de pact. Sed contractus innominati generales duntaxat actiones pariunt. toto tractatu de præſcript. verb. Cui differentiæ obeſſe videntur, primùm, quod cõdictio certi generalis, & condictio triticaria, actiones generales à nominatis contractib. oriantur, l. certi condictio. ff. ſi cert. petat. Item mutuũ nominata cõuentio eſt, producit tamen condictionem certi, generalem aut ſaltem ſpecialem diuerſi nominis, §. 1. Inſtit. quib. mod. re cõtrahit. oblig. Adde ſtipulationem rei certæ condictionem generalem, aut ſi mauis ſpecialem, ſed diuerſi nominis, producere, l. ſi quis certum. ff. ſi cert. petat. Præterea fatentur omnes fideiuſſionem contractum nominatum eſſe, quæ nullam producit actionem ſaltem ſui nominis. Poſtremò tranſactio ſtrictè ſumpta, vt in l. 1. ff. de tranſact. dicitur conuentio nominata, quæ tamen nullam actionem parit: non erit ergo verum primum huius differentiæ extremum. Verumtamen quinque his argumẽtis rectè ſatisfieri poſſe exiſtimo: priori, vt generales quædam actiones prodeant ex nominatis, non tamen eo quòd nominatæ ſint, ſed quòd rem certam aut alias id genus res contineant, vltra quas ſinguli quique nominati ſuam propriam eiuſdem nominis pariunt actionem, quod non fateberis in innominatis. Secundæ obiectioni reſponde, ex mutuo certi

[a] *Non ſolum ex capite pœnitentiæ, ſed ex capite cauſſæ non ſecutæ, vt textus ille, quia ideo &c. vt mihi Stichum daret &c.*

condi

condictionem oriri ſpecialem, verbumq;, certi, capi pro mutuo, quod in rei pondere,numero, menſuráve certificata conſiſtit. Quare actio nomen contractus habet.huc pertinet l.1.ff.de condict.triticaria. Tertiam ſolue dicens,ex ſtipulatione,ſi rem incertam contineat,actionem ex ſtipulatu dari,eiuſdem ſanè nominis. Sin verò rem certam, dari condictionem certi ſpecialem:ſed verbum,certi,expone pro eo quod eſt,certæ rei: ideo autem eiuſdem nominis ſunt,quia ſtipulatio vocatur certa,varia enim ſignificata habet vox,certum,vt in l.vnicam.de ſenten.quæ pro eo quod interest, dixi. Quarto fundamento, dicunt aliqui ex fideiuſſione, licèt nominata ſit conuentio,nullam dari actionem, cùm ſit conuentio iuris ciuilis nulla lege adiuta & fulcita. Sic ait Iaſ. alios ſecutus in l. iuriſgentium. §. ſed cum nulla. ad finem. ſuprà. de pactis. Sed illorum bona vetula, fideiuſſio munitur,& fulcitur lege,toto titulo fideiuſſo.Accedit his,quòd datur ex fideiuſſione actio ex ſtipulatu,l.& eleganter.§ ſeruus pactionis.ff.de dolo.his verbis,cum ſit ex ſtipulatu in reum actio alia, quæ eiuſdem nominis eſt, cum contractu, cui ſemper ineſſe debet ſtipulatio, & in formam ſtipulationis interrogationis ſcilicet præcedentis & reſponſionis ſequentis contrahi debet,l.blanditus.C.de fideiuſſo.& mand.huc pertinent etiam quæ vltra Docto.attulimus in eam diſputationem,an donatio contractus eſſet innominatus.Vltimum argumentum nobis non poteſt obeſſe. Quamuis enim dixerimus tranſactionem eſſe nominatam conuentionem, non tamen obligatiua conuentio eſt,ſed liberatoria. Et licèt interdum promiſſiones contineat, illæq; actionem gignant, tendunt tamen omnes ad diſſoluendam controuerſiam. Quare mirari non oportet,ſi tranſactio actionem nullam producat. Sexta differentia quando ex contractu nominato res danda eſt debitor vtique dare præcisè tenetur, nec audiendus eſt, ſi præſtare velit quod alterius intereſt,l.vbi autem.§.fin.ff.de verbor. obligatio. Obligatus autem ad dandum ex innominato non ita obſtrictus eſt, vt rem præcisè dare teneatur, l. naturalis. §. & ſi quidem. qui licèt in contractu do vt des loquatur,quo detur præſcript.verbis actio,nihil tamen puto diuerſum eſſe in contractu facio vt des:vterque enim innominatus eſt,& vſque adeo debilis vt precisè debitor dare non teneatur. Fateor tamen ſtrictiùs agi ex contractu facio vt des,quia in eum actio de dolo datur,qui dare ceſſat,per quam quod interest adimplentis ſe non feciſſe, & aduerſarium dediſſe vt ſuprà pleniùs.

Septima differentia conſtitui ſolet, per quam innominato vnum pro alio inuito creditore dari non poteſt,l.2.§.mutui. ff. ſi certum petat. Sed in conuentione innominata nunquam aliquid peti poteſt præcisè, ſed tamen ad id quod interest, redigitur condemnatio,d.§. etſi quidem. & l.1.ad finem.ff.de rerum permutatione.

Octaua eſt, quod in contractu nominato ex adimplemento contrahitur mora irregularis,l.datio.§. fin. de actio. emptio. Sex ex adimplemento contractus innominati cùm incipiat obligatio competere, non conſtituitur alter in mora, cui obiici non poteſt, cur non ſatisfecerit ante natam obligationem.

Nona hæc eſt differentia, quòd ſi ex contractu nominato vnus offerat

alteri, ille agere poterit interea in alterum, secus in contractu innominato, in quo oblatio sola non sufficit. Accursius in d. l. iurisgentium. per l. Iulianus. §. offerri. Bald. in l. traditionibus. nu. 4. C. de pactis.

Decima differentia colligetur ex cæteris gloss. partibus, quibus quæritur, An ex contractu nominato res data cõcidi possit. Et primùm, an per actionem rei vindicationis. Qua in re distinguit Accursius an pactum non dederit causam contractui venditionis, quia eram alioqui contracturus, nec pacto sum impetus ad contrahendum, & hoc casu non vindicatur res vendita, sed ex contractu actio informata competit, aut ex pacto præscriptis verbis non implentem pactum. l. ea conditione. C. de rescinden. venditio. l. 2. C. de pactis inter emptorem. An verò pactum contractui causam dederit, quia fortasse alioqui venditor non vendidisset, & hoc quidem casu repetere posset, l. cum te. C. de pact. inter emptorem. Sed qua via repetam, an rei vindicat. an actione ex contractu, an condictione ob causam? quæstionis est. Accursius tamen hîc & in d. l. cùm te. putat actione ex contractu venditorem acturum, siquidem pretium solutum est, aut fides habita de pretio, alioqui inquit rei vindicatione agetur, §. venditæ. Institut. de rerum diuisione. sed ille §. parùm ad hanc rem pertinet. Quòd autem dicitur, rei vindicationem non dari soluto pretio, limitabis primùm in pacto additionis in diem. Exempli gratia, vendo tibi domum pretio centum adiecto pacto, vt si maius pretium inuenero, domus inempta sit, l. si quis rem. ff. de rei vindicat. l. 2. & toto tractatu. ff. de in diem addict. dominium enim absque traditione rediit ad venditorem, notat glos. in l. si aget ex emptionis. ff. de rei vindicat. Limitatur item in pacto, l. commissoriæ, quòd iure receptum est in venditione, licèt in pignore minimè valeat. Finge vendidisse me domum ea lege, vt si pretium infrà mensem non accepero, domus inempta sit. Pretio ad diem non persoluto, rediit dominium in me venditorem: quare vindicationem rei intentabo, l. commissoriæ. C. de pactis inter emptorem. potest etiam limitari in casu l. si is qui sub hoc. suprà. eod. cuius l. decisio admiratione digna videtur, per quam sua vnius auctoritate ob emptoris pactionem desertam, & non obseruatam, licet vendjtori rem accipere. Existimo tamen ita ibi causa conseruádæ pudicitiæ ancillarum, & honestæ dominorum affectionis fuisse decisum. Alios quosdam casus, quibus liceat vti auctoritate propria annotauimus ad §. nihil commune. circa principium. Postremò res vindicatur, quæ sub modo donata est, si ille modus non impleatur, l. 1. C. de donatio. quæ sub modo. Imò verò & in eadem donatione condictio ob causam competeret, licèt contractus nominatus sit, saltem hodie, aut verius omni tempore, vt suprà ostẽdimus. Mart. tamen inquit Accursius tenuit & in aliis nominatis condictionem interdum dari, per l. ex empto. §. is qui vina. infrà. de action. empt. Sed respondet Accurs. Ibi condici arras, non autem rem venditam, & negotium arrarum aliud esse quàm venditionis, per l. contractus. C. de fide instrumentorum. Sed non egebat Accurs. hoc cauillo. Potuisset enim cum Vlpiano dicere, ibi arras repeti per actionem ex empto, non per cõdictionem ob causam. Quo in loco mens Accurs. confusè tamen loquentis esse deprehenditur, vt condictio ob causam nunquam locum habeat ex contractu nominato,

neque

neque tamen inficiatur ille rem venditam repeti plerumque posse, sed id fiet per rei vindicat.quæ etiam contra tertium possessorem intentatur, l. 1. C.de alienat.iudic.mutand. aut per actionem ex contractu descendentem vt in l.sed Celsus.§.si fundus.suprà. eodem. & alia iura. suprà iam citata. Ni nisi vana esset disputatio de nomine actionis, sitne ex contractu actio, an condictio? complura vtrinque fundamenta adduceremus. Interim tamen hanc Accursij sententiam veriorem puto, ne videlicet refugiamus ad actiones generales nulla vrgente necessitate, nullaq; lege præscripiente: nisi forte in donatione, per d.l. 1. de donat. quæ ob modo. Do. vnti enim abũdè succurſum est, vbi negotiũ mixtum est, & modus adhibitus vt d. l.1. & l.ea lex.C. de condict.ne sua liberalitate inops fiat. Verũ enimuerò in cõtractibus innominatis, reperitur quidem condictio illa ob causſam, qua ex re alia differentia notari potest. Sciendũ enim est, ait Accurſ. ex innominata conuẽtione dari duas actiones, &c. Cætera, quæ ad finem vsque suorum glossematum prosequitur Accursius vera quidem sunt, valde tamen obscura, quæ vt faciliùs intelligas, relege quæ suprà suo loco tradidimus, in quibus si quid erit quod doctis & Atticis tuis auribus minimè placeat, aut quia redundans, aut inconcinnum, aut saltem minùs latinum fuerat verbum. Cogitabis (candido lector) nihil esse tam omnibus suis numeris absolutum, quo perfectius aliquid mente non concipias: sed interim fœlicis prudentisq; esse ingenij non quomodo, sed quid dictum sit, intueri.

F I N I S.

EIVS

EIVSDEM BERENGARII FERNANDI IVRIS VTRIVSQVE DOCTORIS, ET IN ALMA TOLOSANORVM Academia regentis, in l. Generaliter. C. de instituit.& substitut.sub conditione fact. commentarius.

Antehac non editus, & nunc recens, ex ipsius manuscriptis in lucem emissus.

In L. Generaliter. C. de instituit. & substitutione sub conditione facta.

SVMMARIVM.

1 *Conditionibus alternatiuè fideicommisso adiectis deficientibus, substitutus vocatur.*
2 *Conditiones, interdum sola, interdum plures, possunt adijci dispositionibus.*
3 *Conditionum copulatiuè vel alternatiuè adiectarum, effectus.*
4 *Species huius l. si generaliter.*
5 *Ab intestato & sine testamento quomodo differant.*
6 *Substitutio, si sine liberis, eis sublatis, extinguitur.*
7 *Alternatiua conuertitur in copulatiuam, liberorum gratia.*
8 *Duas Quartas filius grauatus etiam iure ciuili detrahit.*
9 *Liberi, an sint in dispositione vel in conditione.*
10 *Substitutio non deficit, nisi conditiones omnes copulatiuæ, falsæ sint.*
11 *Alternatiuæ conditiones omnes si falsæ sint, deficit substitutio: secus si vera.*
12 *Ex alternatiuis vna vera, altera falsa, an deficiat substitutio, & numero 14.*
13 *Superstite mortuo, viuo substituto, an reuiuiscat substitutio.*
14 *L. Lucius. ff. de heredib. instit. declaratur.*
15 *Communis error facit ius.*

1 COLLIGE, pluribus † alternatiuè conditionibus fideicommisso adiectis, inter quas est conditio si sine liberis, grauatus decesserit, vocatur substitutus. Deficiente illa liberorum conditione, quicquid de aliis contingat. hoc dicit vsque ad §. cum autem. Præmitte, con-

ditio

2 ditiones † adiici poſſe diſpoſitionibus. Interdum ſolum & cathegoricam, vt in legibus præcedentibus. Interdum plures ſimul & per hypotheticam, de quibus hic,& in l.ſi hæredi plures.ff.de cond. inſtitut. l. ſi quis ita ſtipulatus ſit decem.ff.de verborum oblig.§.ſi plures. Inſtit. de hæred. inſtit. Ex
3 quibus colliguntur duę regulæ:prima quando † concipiuntur copulatiuè, oportet omnes eſſe veras antequam diſpoſitio vim habeat.Altera,quando alternatiuè,ſufficit vnam partem eſſe veram. Plerumque tamen vna copula ponitur pro altera ex quadam ſpeciali circumſtantia,vt dicetur in hac l.
4 finge ſpeciem. Teſtator † Inſtituit heredem eum quem grauat, ſi moreretur abſque liberis,aut ſine teſtamento. Hic heres relictis liberis moritur, nullo facto teſtamento.Subſtitutus agit contra liberos grauati,dicens ſubſtitutioni locum eſſe:quia vltima pars alternatiuè vera eſt, nempe ſine teſtamento.Liberi verò dicebant hoc non ſufficere, imò ſubſtitutionem defeciſſe: quid iuris? Imperator narrata hac ſpecie facti decidit, non eſſe locum ſubſtitutioni, neque reſtitutioni: fuiſſet tamen locus ſi nihil ex his ſubſecutum fuerit: quia neque liberos neque teſtamentum fecerit. Subiungit rationem deciſionis in verſiculo [cui enim ferendus eſt intellectus] tandem ait liberorum rationem haberi, eorum ſcilicet quos grauatus reliquit,non eorum qui grauantur:quia deciſio locum habet,etiam ſi extraneus fuerit inſtitutus,& ſub illa alternatiua conditione grauatus. Licet igitur vna pars conditionis alternatiuæ, nempe vltima, quia heres ſine teſtamento mortuus eſt,vera ſit,hoc non ſufficit vt liberi expellantur, quorum gratia alternatiua,vel mutatur in copulatiuam, &c. Itaque conditio deficit,falſa exiſtente illa parte liberorum ſuperſtitum. Ratio autem qua recedatur ab officio alternatiuæ, muteturq; in copulatiuam, non aliunde petenda eſt, quàm ex textu. verſiculo [cui enim ferendus] qui quidem ait, abſurdum videri, ſi dicamus quod ſubſtitutio locum habeat, dum grauatus teſtamentum non fecit,poſteritatem autem reliquit,quàm æque videtur teſtator diligere atque ipſum heredem grauatum, quo cum eadem perſona cenſentur,l.fin.C.de impuber. prudenſq; conſilium animaduertitur teſtatoris,qui non ſolum ipſum heredem ſubſtituto prætulit,ſed etiam eius liberos.l.Lucius.ff. de heredibus inſtituendis. ſuperſtitibus igitur liberis ipſius grauati extinguitur ſubſtitutio. habes multas alias particulas, ſiue veras ſiue falſas,non eſt curandum, perinde atque ſi ſola illa conditio ſi ſine liberis appoſita. Sola ergo exiſtentia liberorum grauati facit, vt defecta illa parte conditionis,tota conditio falſa ſit:& ſubſtitutio deficiat, l. legata ſub conditione.ff.de condit.& demonſtra. Li. C. de indict.viduit. tollend. Tene igitur memoria,textum decidere controuerſiam, quando grauatus liberos reliquerit, Quod colliges primò ex illis verbis [& ipſe ipſanę liberos ſuſtulerit] ſecundò ex illis verbis [poſteritatem autem reliquerit.] tertiò ex illis etiam verbis [liberos eius omni pene fructum paterno defraudari.] Denique ex illis [tam patribus quam liberis gratam.] vnde infertur primò,quod ſi in teſtamento non poneretur illa conditio, ſi ſine liberis,ſed aliæ plures, forte dicitur ſi heres non fiat preſbyter, aut non ingrediatur religionem,aut non nupſerit, aut non fuerit Doctor, quotquot apponuntur.Coniuncto vel nunquam conuertentur in copulatiuam,quia

de

de liberis grauati nulla fit mentio: idq; colligo à ceſſatione rationis decidendi.c.cum ceſſante.de appellat.extra.

Secundò,colligo quod licèt illa conditio,ſi ſine liberis, cum aliis adiecta alternatiuè,liberi tamen non ſuperſunt,non erit locus deciſioni noſtræ legis:imò verò ſeruabitur officium alternatiuè,vt ſubſtitutioni locus ſit, licèt heres grauatus teſtamentum fecerit. Hoc ipſum infero contra noſtros interpretes,qui hoc in loco ceſpitarunt,vel potius errarunt.vt audies infrà. Interim examinemus quæ in hac l.dicuntur. Oppono igitur cõtra textum, dum ait, ſi inteſtatus vel ab inteſtato, ſuperfluere alterutrum extremum hypotheſeos:quoniam hæ tres voces idem ſignificant, aliquem mori inteſtatum, ab inteſtato,& ſine teſtamento,l.prima. ff. de ſuis & legit. heredib. Reſpondet Accurſius.duas expreſſas fuiſſe, vt oſtenderetur idem ſignificari,neque inquit dicitur; vel ideo inquit ponuntur duntaxat tres conditiones illis duabus pro vna computatis. Hæc ſolutio poſſet impugnari quod velit Imperator pro eodem accipi, quia ſic dicam de aliis extremis appoſitis.Item dum ait non dicit, vel, ſed, aut, quaſi vero inter illas alternatiuas reperiatur differentia. Solue igitur, quòd ex propria verborum ſignificatiua differant hæc duo verba, † ab inteſtato, & ſine teſtamento: quia ab 5
inteſtato dictio eſt abnegatiua in eo qui poteſt, ideo pupillus non dicitur mori ab inteſtato,quia non poteſt facere teſtamentum, moritur tamen ſine teſtamento:confunduntur tamen illa verba,per d.l.primam. & ponunt noſtri in l.2.infrà.de impub.trahentes ad ſtatuta.ibi aliquid dicemus.

Secundò, oppono contra Imperatorem,qui videtur velle † ſubſtitutionem extingui,ſi grauatus ſuſtulerit liberos,obiicio inquam ex l.ex facto.§. penult. ff.ad Trebellian. vbi neceſſe eſſe liberos ſupereſſe. Debuiſſet igitur dicere,ſi liberos reliquerit. Reſponde ex illo verbo colligi, illos ſupereſſe, quia non aſſeritur eos mortuos eſſe, neque præſumitur, neque ad hoc hic diſputabatur:dum ergo ait liberos ſuſtulerit, ſubaudi & reliquerit, vt vna lex per aliam declaretur. 6

Tertiò obiicio, dum ait, ſiue nuptias contraxerit, ſiue teſtamentum fecerit:contigit ergo nullam conditionis partem impleri, ſi enim liberos reliquerit, vt affirmat, deinde nuptias contraxerit, & teſtamentum fecerit, non eſt mortuus ſine liberis, neque ſine nuptiis, neque etiam ſine teſtamento, ideo conditio omni ex parte falſa eſt, merito deficere ſubſtitutionem vel ruſticus reſponderet. Quid igitur hæc lex tam ſingularis habetur? Reſponde,& habebis aditum ad germanam huius legis interpretationem, quòd in illis verbis,ſiue nuptias contraxerit, ſiue teſtamentum fecerit, intelligi debet,ſiue non,vt ſit ſenſus, ſiue nuptias contraxerit, ſiue non; ſiue teſtamentum fecerit,ſiue non: & hoc ſane eſt officium dictionis ſiue. l. Iulianus. in 2. reſponſo. ff. de condict. indeb. ne ſcilicet curandum ſit poſtquam liberi ſuperſunt, quid contingat de aliis duabus; nam ſi non ſint veræ, tunc quidem ceſſabit ſubſtitutio: ſi ſint veræ; nihil facit poſtquam
conditio liberorum falſa eſt, quia ſuperſint quorum cauſa † alternatiua 7
conuertitur in copulatiuam,cuius vna parte falſa tota falſa eſt,d. l. ſi heredi.& ſimilibus. Et hoc modo hæc deciſio eſt planè ſingularis, vt infrà dicendis clarius eſt.

Quartò,

Quartò,dum dicitur in verſiculo,ſi enim nihil,&c.vult Imperator tunc valere conditionem, contra quod cõditio valere non poſſit:quia nihil ponit,l.ſi quis ſub conditione dandorũ decem.debuiſſet ergo dici non valere ſubſtitutionem.Reſponde exponendum verbũ,non valere,id eſt,non implere,& ſubſtitutionem parem fieri.l.ſi pupillus.ff.de conditionib. inſtit. aut certe exponemus non valere conditionem, id eſt conditionalem ſubſtitutionem,vt in ſimili gloſſa exponit.in l.1.ff.de pact.

Quintò,dum ait in prima parte, non eſſe locum ſubſtitutioni vel reſtitutioni:& in ſecũda certo ſubſtitutionis vel reſtitutionis;opponitur hic nõ loqui niſi de fideicõmiſſaria, quæ ſatis ſignificabatur per verbum reſtitutionis,vt in rubrica noſtra.Soluit Accurſ. dicens hic de ſola quidem fideicommiſſaria mẽtionem fieri,ſed licet dicatur ſubſtitutioni vel reſtitutioni, & dictio,vel,ponitur pro,& : & rurſus,&, prodeſt : ſed quid eges hoc vano circuitu,dic de ſubſtitutione hîc loqui directa, videlicet de compendioſa: quæ fieri ſolet per has conditiones, & item de fideicommiſſaria per verba obliqua,quæ non poteſt dici cõpendioſa,vt dicetur in l.precibus.infrà fateor vix fieri difficultatem huius legis, niſi quando compendioſa valet in vim fideicommiſſariæ:nam debet habere vim vulgaris : nam magis inſpicimus neceſſariam conditionem, ſi non ſit heres, & in pupillari ſi ſit mortuus in ætate pupillari, tametſi etiam de voluntariis his conditionibus diſputatio facienda eſt,contingerunt nẽcne,vt dicetur in l.precibus.infrà.

Sextò,dum ait,omni pene fructu paterno defraudari;Opponitur; quòd licèt ſubſtitutio locum haberet,non tam defraudaretur poſteritas,nam retineret duas quartas,legitimam primum,deinde Trebellianicá,ca.Raynutius.c.Raynaldus.extrà.de teſta.Iaſ.hîc. Et hoc iure ciuili non detrahi duas, ſed alteram,& ſic modicum poſteritas grauari retineret,per hîc,quo pertinet inquit l.iubemus.C.ad Trebellia.addunt alij l.filium quem habentem. C.famil.herciſc. & per multos id genus. Ego in l.in quartam oſtendo, noſtros non recte aduertiſſe,ponentes diſtinctionẽ iuris ciuilis & canonici.in
8 his ſubſtitutionibus,& iure†ciuili filiũ grauatũ duas detrahere,& legitimã quæ ibi vt filio debetur,& Trebellianica,quæ ei vt heredi.Adduco l.coheredi.§.cum filiæ.in 2. parte. hîc non inſiſto. Reſponde ergo hic defraudari omni pene fructu, quia non detraheret niſi quartam partem eorum quæ ſubiiciuntur grauamini,legitima verò non eſt ſubdita,l. quoniam in prioribus.C.de inoffi. teſta. vbi ſuper legitima nullũ grauamen imponi poteſt.

Septimò,opponitur contra deciſionem, quod ex ratione liberorum ſuperſtitum,non excludatur ſubſtitutus: nam ipſi liberi non ſunt in diſpoſitione:ſed duntaxat in conditione,l.cum filiusfamil.§.cum quib. ff.de leg.1. l.1.l.de pact.citatur gloſ. in l.Lucius. ff. de hered. inſtituend. licet eam infrà dicamus nihil ad hoc facere. Si ergo filij huius grauati ſint dũtaxat in conditione,& nihil vtilitatis habeant non conſiderantur, vt gloſ. ait in §. 1. de lege Fuſia caninia tollenda.Canes, inquit,cuſtodiunt paleas,licet non co-
9 medant.Reſponde admiſſa hac cõmuni & vera opinione,quod liberi† nõ ſint in diſpoſitione,ſed in conditione, nihilominus recte excludũt ſubſtitutum.Et quemadmodũ canis cuſtodiens paleas,non comedit, neque habet,tamen mollius iacet,habetq; aliquid cõmoditatis hi liberi, licet eorum pater vendere poſſit,tamen ſpes eſt pulcherrima,quod dũ pater eſt exem-

ptus ab onere fideicõmissi:pater eos instituerat in illis bonis. Item si moreretur intestatus,& quando illa duo cessarent tamen eorum legitima maior esset, nulla facta huius hereditatis restitutione. Octauò,& contra decisionem opponitur,quòd imò etsi liberi supersint,postquã grauatus non fecit testamentũ,deberet venire substitutus,quoniam conditio alternatiua vera est:modo vnum extremum verũ sit,vt est nullo facto testamento,probat l. si heredi plures.§.si plures.l.si quis ita singularis.suprà. citatæ. Respondeo mente omniũ,non posse substitutũ allegare regulam dictarum legũ, quoniam in casu nostræ legis,illa alternatiua amisit officium, & cõuersa est in copulatiuam,cuius natura est vt vna falsa tota falsa sit,ex d.l.si heredi.neq; verò nouum est,coniunctionem alternatiuam conuerti in copulatiuã,quia idipsum videmus in d.l.Lucius.de hered.instit. licet nihil probet l. cũ quidam.infrà.de verb.signif.in l.sæpe ita.ff.de verb.signif.& glos. not. in l. eas causas.ff.de cond.& demon.debent enim verba seruire intentioni,& non è diuerso.c.intelligẽtia.extrà.de verb.sign.l.3.infrà.de liber.præterit. Ex præcedẽtibus colligamus quinque casus singulares. Primus est,Quãdo substi-
10 tutus vocatur sub†pluribus conditionibus per copulationem, si moriatur heres sine liberis, & sine testamento,hoc casu deficit substitutio si omnes falsæ sint:secus si vna duntaxat quæcũque sit,d.l.si heredi.de hoc casu non loquitur text.noster. Secundus casus est,Quando vocatur sub plurib. con-
11 ceptis†alternatiue,per vel,aut,& omnes falsæ sunt,quia liberos habuit, & testamentum fecit & deficit substitutio.vt hic,in fin.princ. siue,inquit,nuptiis contraxerit,res firmissimè possideri. & hic non est etiam noster casus. imo aliunde facile probaretur.Tertius casus quando scribitur conditio alternatiua,& omnes partes veræ sunt,quia neque liberos habuit, neque testamentũ fecit,& tunc valet conditionalis substitutio:vt hic.in verſ.si nihil enim ex his.At non est hic noster casus, imò ex aliis quoquidẽ legib. istud
12 colligeretur. Quartus casus est,Quando vnum†extremum alternatiuè falsum est,scilicet liberorũ : quia supersint liberi & aliud extremum verũ est, quia non fecit testamentũ.& hic cessat substitutio. De hoc lata est lex nostra:cuius rationẽ adduximus,quòd alternatiua perdit suum officiũ,& conuertitur in copulatiuã,vt ex falsitate.Pone dum extant liberi tota conditio falsa sit:ideo non sit locus substitutioni,d.l.legata sub conditione.C.de indict.viduit.tollẽd.l.pecuniã.ff.de reb.cred.si cert.pet. Intellige eam, si vnus. dũtaxat,l.non est sine liberis.ff.de verb.sig.Si dicas hunc casum fuisse olim decisum ex l.Lucius.ff.de hered.instit.ibi respondendum puto casum plenè diuersum esse,quia de vulgari substitutione loquitur,& de cõditionib. necessariis:hic verò de fideicõmissaria,& de cõditionib.voluntarijs. vt audies infrà contra nostros interpretes,qui neq; hanc legem, neque illam legem Lucius,de hered. instit. Intellexerunt bona tamen illorũ venia loquamur.
13 Sed,An liberis†superstitibus,deinde mortuis,viuo substituto reuiuiscat substitutio:cuius conditio tunc vera est & fuit.Ista quæstio in facto est:Respondendum arbitror,siquidem substitutus fuisset extraneus, non fore locum substitutioni.ex consi.Oldradi 21.si fuerit de liber.& coheres, fore locum substitutioni. Quintus casus est, Quando de eadem†alternatiua primum extremum liberorum scilicet verum est:quia decessit sine liberis, secundum falsum est, quia fecit testamentum. In quo reluctor vehementer

nostris

nostris interpretibus, & miror quod non aduerterint. Illi putant hoc in quinto casu, non esse locum substitutioni, postquam vna pars est falsa, dum scilicet grauatus testamentum fecit. Ego vero semper existimaui locum fore substitutioni. Vt ergo intelligas recte, pone casum quem vidi male iudicatum: Titius duos filios habens, primum vt fieri solet, heredem instituit,& si sine liberis decesserit,aut sine testamento, grauauit illum hereditatem restituere secundo filio.Primus hic sine liberis moritur, instituta ponamus herede vxore sua.An secũdus vi substitutionis, cuius prima conditio vera est, quia mortuus est primus sine liberis? Affero eũ locum esse substitutioni,contra omnes. Inde male iudicarunt Iaſ.in consil.3. in 1. vol.

Moneor primò, quòd substitutus sit vocatus sub conditione, cuius vna pars vera est,scilicet si sine liberis,ergo est,d.l. si heredi. §. si plures. Secundò, video in hoc nostro quinto casu non posse mutare vim alternatiuæ in copulatiuam,neque hunc textum posse ei seruire, quoniam specialem casum ponit pro liberis grauati superstitis, vt colligi potest in quatuor locis & ipse vel ipsa liberos sustulerit, ibi fructu paterno, ibi liberis grauati,Et ideo hic textus probat locum esse substitutioni, neque debere alternatiuam conuerti in copulatiuam,per locum ab speciali: hic est speciale fauore liberorum,ergo his non existentibus non habebit locum,ex l. quod vero contra & l. ius singulare.ff. de legi.

Secundò, per locum à contrario sensu,conuertitur alternatiua in copulatiuam gratia liberorum grauati:Ergo illis non extantibus,non conuerteretur,per l.1.§.huius rei.ff.de offic.eius cui mand.est iurisd.

Tertiò,per locum à cessante ratione. Et hæc est ratio quare alternatiua conuertitur,quia fauor liberorum grauati, quibus grata est hæc constitutio: ergo si non supersint, cessat. Ratio neque grata esse potest illis. capite cùm cessante.l.adigere.§.quamuis.ff.de iure patro.l.generaliter. C.de epis. & cleric. Itaque hic textus quem nostri citant contra substitutum, euidenter facit pro illo:præsertim quãdo substitutus est de liberis testantis, quem videtur testato prædilexisse heredi instituto, l. cum acutissimi. infrà. de fideicom.& in §.sequenti.C. Tertiò,moneor pro substituto,quòd hic casus non contineatur hoc textu,qui solum decidit quando grauatus reliquit liberos. Habetur ergo pro omisso,& remanebit in dispositione iuris communis, quo substitutus admittitur,d.l.si hæredi.§. si plures.

Quartò,pro substituto facit, quòd alternatiua coniunctio remaneat in suo officio,si non constet de contraria testantis voluntate,l.non aliter.ff.de leg.3.at hoc casu non cõstat,neque est vlla persona, cuius causa velit alternatiuam conuerti,postquã desunt liberi, imò verò de contraria voluntate potest apparere. Remanere scilicet alternatiuam in suo officio, admittiq; substitutum,potissimũ quando est de liberis.d.l.tale pactũ.in fin.ff.de pact. d.l.cum acutissimi.C.de fideic.

Quintò, aduertatur quòd plurimum differunt hæ duæ conditiones, si sine liberis,& si sine testamento,vt probat hic textus dum ait,hãc sanctionem gratam esse patribus & liberis,nõ dicit gratam esse patribus, & testamento,illudq; probatur ex §.sequenti dum dicitur grauato filio post mortem intelligi conditionem, si sine liberis, non autem intelligitur conditio

si sine testamento, vt ibi dicetur. Male ergo de vna ad aliam arguitur, falsitas conditionis noceret fidecommissario substituto: ergo falsitas conditionis si sine testamento. Magna sanè est conditionum differentia, vt supra docuimus.

Sexto, facit quod in dubio fieri debet. Interpretatio, vt actus potius valeat quam pereat, l. quoties. ff. de rebus dubijs. l. quoties. ff. de verborum obligat. Porro non valeret substitutio si alternatiuam conuertamus in copulatiuam; valebit autem si non conuertatur: ergo proprio officio hærebimus alternatiuæ; proinde quia prima pars vera est, admittemus substitutum: ne tamen nostris præceptionibus quicquam detrahamus, adire oportet illorum rationes quibus substitutum excludant.

Primò, dicuntur hæc l. generaliter. quæ vult, quod si vna ex pluribus conditionibus falsa est, cessat substitutio: & vna falsa est si sine testamento. Respondè, hanc legem non loqui in nostro casu, sed in alio, quo supersint liberi, tunc conditio est copulatiua, & illa falsa est pro prima parte, tunc deficit substitutio: sed vbi non sunt liberi remanet alternatiua, cuius vna parte falsa non deficit substitutio, modo vna pars vera sit, d. §. si plures, vt est prima si sinè liberis.

Secundò, monentur quod coniunctio, vel posita inter has duas conditiones, si sine liberis, vel sine testamento, conuertitur in, &, per hunc textum. Respondeo tunc demum conuerti, quando supersunt liberi, quibus gratam hanc legem sancimus, non autem condritioni gratam: quia lex verbis non imponitur, sed rebus. l. 2. in fine. infrà. communia de legat.

Tertiò, pro Doctoribus posses adducere, quod initio testamenti illa coniunctio, vel, exponitur pro, &, aut nunquam habebit vim copulatiuæ, si initio non habeat: nam voluntates deficientium non sunt in pendenti l. finali. ff. communia prædiorum. & l. si pater filium. suprà. eodem. postquam, inquit, ponitur conditio mixta, non valebit, licet tandem impleatur. Solutio, non esse verum, quod initio alternatiua fuerit conuersa in copulatiuam, imò inspicitur quid contingat si supersint liberi, tunc conuertitur auctoritate huius legis, quia grata est, si supersunt. non conuertitur, quia cessant liberi, quibus sane grata dici non posset: & dum dicis, quod voluntates deficientium non sunt in pendenti, & quod vim accipiant dum testamentum fit non postea. Respondi; id verum de solemnitatibus. d. l. si pater filium. Item de dispositione pura, secus in conditionali l. prima. ff. de regul. Catonnia. Item est in pendenti inspecto principali effectu an heres adeat necne, l. si nemo. ff. de regulis iuris. Itaque substitutiones, & earum effectus in pendenti est expressus casus contingentium, l. precibus. infrà. de impuberis. pendebit ergo effectus alternatiuè vsque ad mortem grauati, quo tempore si reperiantur liberi, copulatiuæ vim habet, si non, remanet alternatiua, sic debes inspicere tempus mortis grauati ex l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebell.

Quarto contra substitutum adducitur versiculus nostræ legis, sed nihil ex his. & cætera. vbi ait quod si omnes conditiones veræ sint, quia nihil secutum est, neque liberos sustulit, neque testamentum fecit, tunc habet locum substitutio: ergo si vna vera non sit, cessabit,

ceſſabit. Vna autem vera non eſt, quando fecit teſtamentum. Ergo. Reſpondeo hanc diſputationem fallacem eſſe: Fateor quidem ſi vna vera non ſit, videlicet liberorum, ceſſare ſubſtitutionem, qua tam liberi impediunt: ſed ſi loquaris de vna non vera, ſcilicet ſi teſtamentum non fecerit, non admitto conſequentiam. Ratio differentiæ, quia quando ſuperſunt liberi, ſumus in copulatiua; cuius vna parte falſa, ceſſat ſubſtitutio: ſed quando non ſunt liberi, licet factum ſit teſtamentum, & vltima vera non ſit, ſumus in alternatiua, cuius vna parte falſa non ceſſat, modo reperiatur vna vera, vt ſi ſine liberis. d. §. ſi plures.

Quintò iſtorum ſententiam iuuare videntur verſic. vt incertum, ſed id
15 ait, dum extant liberi non quicquam aliud. † Lucius ſæpè citata. ff. de heredib. inſtituend. vbi erant conditiones alternatiuæ: tamen ſi vna deficit, quia non ſuperſint liberi, deficit ſubſtitutio. Reſpondeo aliud eſſe in illa l. Lucius, male intellecta per Doctores, ibi enim erant conditiones vulgaris ſubſtitutionis, & omnes eodem tendunt, videlicet ſi non adeatur hereditas. Itaque ſi vacet primus gradus, quocunque modo vacet, excluditur ſubſtitutus, per l. poſt aditam. C. de impuberis. Etenim illæ conditiones ſunt neceſſariæ, & non refert quid ex æquipollentibus fiat, l. 3. ſuprà. eodem. neque dicas vltimam conditionem, ſi filium aut filiam non habebit, eſſe diuerſam ab aliis duabus: nam monentur aliqui, quod pater dum ait ſine teſtamento, dat filio libertatem teſtandi, etiam ſi liberis careat. Reſponde idem fatendum, conditio liberorum non ponitur, dixerit pater, ſi filius ſine nuptiis aut ſine teſtamento moriatur, pone mortuum ſine nuptiis, facto teſtamento; profecto admittitur ſubſtitutus, l. heredi ſi plures: & tamen dedit libertatem teſtandi, non prodeſt teſtamentum ex permiſſione datæ libertatis. Illi addendum eſt, ſi filiam non habebit, non habebit ſcilicet adeuntem, vt illic docuimus contra Accurſium, ibi, in verbo; habebit quod oſtendo. Frater inſtitutus non expellebat ſubſtitutum, niſi adiiſſet, non ergo expellent illum eius liberi, qui in fine legis comparantur ſi non adierint. Ideo ibi non erant tres conditiones, ſed vna, non exiſtenti heredis, quæ poteſt tribus caſibus contingere: at in noſtra lege generaliter, agitur de fideicommiſſaria ſubſtitutione, cuius conditiones ſunt voluntariæ, & plures, neque vna tantum vim habet quantam altera. Sola igitur falſitas liberorum impediet ſubſtitutum, præſertim quia deciſio huius legis eſt exorbitans, neque haberet locum in coniuncto, vt ait Alexander in conſilio vigeſimooctauo, in 3. numero. in verſiculo nec ad hoc. Aduerte etiam in d. l. Lucius. Iterum fuiſſe erratum ab Accurſio & Doctoribus, dum dicunt, liberos fratris inſtituti præferendos ſubſtituto ab inteſtato, qualis declaratio fuit à noſtris celebrata, falſa tamen eſt ſequentibus conſiderationibus. Prima quia filius teſtatoris ab inteſtato non excludit ſubſtitutum, l. heres inſtituta. C. de impuberis. Secundò, ipſe frater teſtatoris inſtitutus & magis dilectus, non poterat ſubſtitutum excludere, niſi adiſſet ex teſtamento, quomodo eius liberi poſſent ſuccedentes ab inteſtato? Præterea illa lex non haberet locum inſtituto extraneo, qui, nec eius liberi ſuccedunt teſtatori ab inteſtato, tamen in hac l. generaliter, habet locum inſtituto extraneo. Inſuper

possint esse alij testatoris fratres, qui hoc iure excludebant liberos instituti fratris. Item liberi huius instituti possent concipi post mortem testatoris, qui non admittuntur ab intestato, l. Titius ff. de suis & legit. heredib. itaque falsa est illa glossa & verius est non adeunte fratre herede eius liberos non admitti, si adeant ex testamento. Sunt enim substituti suo patri vulgariter, licet medio & tacito gradu, vt in l. si pater impuberis l. cum in testamento; §. 1. ff. de hered. instit. l. Titia Seyo §. seya liberis. ff. de legat. 2. quomodo prudens consilium testatoris aduertitur. Erat antè consilium testatoris voluntas tacita, cum nec filium, filiumue aut filiam non habebit, vt illos patri non adeunti substitueret & illos denique substitueret patri, cum libertate §. 1. de legat.

SEXTO mouebuntur Iudices vt in nostro themate iudicet cõtra substitutum, sequentes communem hîc opinionem à qua non receditur. l. vnica. ff. de offic. quæst. c. nouimus extra. de verb. sign. capite prudentiam extra. de offic. deleg. Respondeo licet sit communis opinio scriptorũ hic & alibi, non tamen sequenda est, cum sit euidenter falsa, vt ex prædictis constat. sic tenent Panormita. & Felinus in c. 1. ad fin. extra. de constit. Adducunt bonum text. in l. 1. in §. sed neque ex multitudine C. de veter. iure enuclea.

VLTIMO Iudices videntur posse excludere substitutum, etiam si Do-
16 ctores errarunt, quoniam communis † error facit ius. l. Barbarius Philippus, ff. de offic. prætor. l. 1. C. de testa. solut. communem errorem ius facere in facto, quod probabiliter verum putabatur iudicari, atque si verum esset, quia iudices possunt errare in facto, l. eum quem temere. §. 1. ff. l. error. C. de iur. & facti ignorant. Cæterum iuris error non facit ius, neque excusat iudices; sed accusat potius, quia turpe patricio viro ius ignorare in quo versatur, l. 2. §. Seruius autem ff. de origine iur. concludit ergo, nostros Doctores non intellexisse hanc legem generaliter neque l. Lucius. proinde in nostro quinto casu, quo grauatus non reliquit liberos, licet testamentum fecerit locum esse substitutioni, in bonis restituendis, heredem enim grauati futurum detrahere suam quartam, aut duas quartas, si qualitas personæ & verborum exigat, vt traditur in c. Raynutius.

FINIS.

EIVS

EIVSDEM BERENGARII FERNANDI, IVRIS VTRIVSQVE DOCTORIS, ET IN ALMA TOLOSANORVM Academia regentis, in L. Vltimam C. de Posthu. hered. inst. enarratio.

B. Fernandus studiosis Legum Auditoribus, S. D.

OLIM Tolosæ, postea etiam apud Hispanos, non paucorum operum lineamenta duxeram, (studiosi Auditores,) videlicet vt quo impetus animi vsque ferebatur, si non pertingerem, id saltem ex perpetuis meis conatibus assequerer, vt non mihi, non Reip. non vobis potissimum defuisse videri meritò possem. Eorum aliqua dum polio, politaq; denuò horis succisiuis sub incudem reuoco: En vobis extemporalis quidem & tumultuaria, sed clara tamen, vtilis, & compendiosa L. Vltima. C. de posthu. hered. instituen. explicatio: quam si eo, quo soletis fauore, exceptam censero, commentationes alias multo multoq; præstantiores à nobis expectabitis. Interim verò hoc habete extemporarium opusculum, & vestro Fernando nihil non molienti, quo vestra iuuet studia, lubenter fauete. Tolosa Prid. Cal. Decemb. Anno 1547.

Præfatio.

AGGRESSVRI longè difficillimam L. postremam. C. de posthum. hered. instituen. facturi haud ita absurdum videbimur, si nostri huius laboris, & rationem & occasionem asseramus: hac enim futurum speramus ratione, vt & nostra hac legantur auidius, & si quid occurrerit non satis elaboratum, (vt solent culta minus esse tumultuaria omnia) æquanimiter magis & fronte excipiatur, si non plausibiliori, saltem non adeò contracta, aut ad rugas procliui. Toiosa leges coli studiosissimè, eoque nomine ex cunctis orbis partibus, qui iuris vtriusque sunt prudentissimi, huc euocari, latet neminem. In hanc tantus fit iuris professorum concursus, ea est virorum hic Iurisconsultorum vbertas, vt si quo fortè eorum, qui statis temporibus docere tenentur, decedente, substituendus in eius locum quæratur, tot sese illico offerant, tamque eruditissimi, vt nescias, quem cui præferas. Id quod cum nouissimè anno 1547. accidisset, cautumque foret sanctissimi huius vrbis Senatus auctoritate, ne ad illud iura enarrandi augustissimum munus quis admitteretur, nisi qui & suæ eruditionis non obscurum specimen per triduum de iure respondendo, edidisset, & virorum quatuor doctissimorum huic negotio per Senatum delegatorum iudicio, cæteris candidatis (nam magna est, vt dixi, contentio) haberetur præferendus, lecti è Senatu sunt, qui ad contendentium discutionem maxime viderentur idonei, Amplissime Præses Ioannes Mansencalus, Ioannes Hospitalis, Petrus Malensant, & Ioannes Daffis; Senatores vt magni nominis, ita vt candidi pectoris, & in dissertandis rebus acuti syncerique iudicij. Atque vbi, 4. Nonas Nouembris ad præsidem Mansencalum septem conuenissemus candidati, illeque (vt labyrinthos legum tenet omnes) singulis in quo vellet quemque periclitari, præscriberet, mihi primis differendi delatis, postremam hanc L. quam Idibus eiusdem mensis interpretarer, expenderem, tuerer, assignauit. Quo præsente die onus ab eo iniunctum, auidè etiam a nobis susceptum quanta fieri potuit modestia sustinuimus nostris competitoribus, ea (opinor) concertantes ratione, qua sit ad virtutem & honesti studium ab omnibus contendendum. Porro cum eò veniissemus, vbi & sistendum fortiter, & strenuè partes sentiremus tuendas. Conspectis non solum quatuor nostris occulatissimis Aristarchis, frequentissimis etiam Senatoribus, erudito imprimis Francisco à Ferreriorum clarissima familia viro, huius almæ vniuersitatis Rectore dignissimo, Michaele Fabro Præside Prouinciæ longè vigilantissimo. Sed & quamplurimis alijs clarissimis viris, Theologiæ, Pontificij, Cæsareique Iuris professoribus, medicis, & quibus non? Conspecto, inquam cœtu vsque adeo celebri hominum tria plus minus millia capiente, & facto mihi ab eo haudquaquam egregio silentio, in hæc verba sum locutus.

ORATIO.

PLura equidem vobis in præsentia dicerem (viri ornatissimi) rationemque huius mei consilij redderem verbosius, quò magis persuaderem, quæ ago omnia, me Reipubl. literariæ Tolosanæ causa agere. Sed me breuiorem duæ res faciunt:

Vna,

Vna, quod susceptæ istius disputationis causas hic breuiter commemorem, vt quas vel ex ipso Senatus decreto omnes intelligunt, vel ex aliorum sermonibus intelligere potuerunt. Altera, quod de iure responsurus, non eloquens ac disertus orator in hunc locum ascendi. Magnam itaque aliquando cæpi voluptatem ex isto laudabili vestro decreto, Viri Senatores, maiorem quoque nunc capio, quod vos hisce nostris disputationibus Iudices adesse grauati non estis. Vehementer etiam gaudeo, quod tam diligenter a vobis obseruari videam, quod sapientissime, sanctissimèque Iulian. olim edixisse legimus: Neminem scilicet ad tam sanctum docendi munus debere accedere, qui non iudicio ordinis probatus, & [illegible] galium, & doctorum hominum applausum, optimorum consentiente consensu, merearetur. Hoc leges, hoc Imperator, hoc idem vos statuistis. Quod cum animo cogitarem, venit in mentem mihi, quod prudentissime Pyrrhus Epirotarum Rex, cum a filijs etiam tum pueris interrogaretur, cui nostrum relinques regnum? quicumque, inquit, vestrum acutiorem ensem habuerit: significans se non ætati daturum principatus successionem, sed virtuti: hoc stimulo liberos ad certamen fortitudinis excitauit. Atque vt ille virtuti regnum ita quoque istam docendi prouinciam virtuti & literis dari vestrum est consilium, consilium (inquam) laudatissimum, salutare, optimum. Quibus ego rebus cognitis cunctatus non sum, sed incumbi sententiæ vestræ ius publice docendum putaui, & disputatio mea quid ad hoc munus consequendum profectura esset, experiri volui: quod certe munus si sum assequutus, gaudeo. Si minus, æquissimo feram animo ingenij mei tranquillitate fretus, & negotiorum forensium contentus occupationibus. Sed iam procedit longius quam instituera oratio. Itaque finem dicendi facio (Patres amplissimi) si illa duo quæ sunt maxima laudum vestrarum commemorauero. Vos, & instituendarum disputationum grauissimos auctores fuisse, & iudicandæ victoriæ Iudices longe æquissimos fore. Quæ cum ita sint, iam quis non videt hanc extare Rempubl. literariam, in qua honos diligentiæ, laboru, industriæ, ingenij, studij elucere, & non modo ciuitas, sed & regnum quoque Iureconsultissimis virisabundare possit? Quamobrem auditores benenoli, toto pectore in Iurisprudentiam incumbite: sic enim quodammodo & in laudem incumbitis, & honores maximos tandem consequemini.

Neque enim hæ nostræ disputationes mutamenta ad tempus vobis esse debent, sed perpetuæ virtutis laudisq; præmium non modo ciuibus vobis, sed etiam exteris pollicentur,

DIXI.

Summa

Summa eorum quæ ad rationem huius L. generalem deducuntur.

1 *Facti species ad hanc l. vltimam.*
2 *Lege lata, rationem à subditis non perquirendam.*
3 *Vltima testamentorum voluntas seruanda.*
4 *Ampliatur ea vulgatior regula quinque modis.*
5 *Restringitur ex decem causis ordine comprobatis.*
6 *Ciuile non Poëtarum figmentis, sed sacris constitutionibus adiuuandum.*
7 *Cap. in præsentia, extra. de probatio. nouo sensu declarari.*
8 *Relictum alicui, si non efficiatur Presbyter, debeturne Presbytero facto?*
9 *Ad materiam extensionis dispositionum mirè difficilem, fundamenta quatuor.*
10 *Iudicum arbitrio commissa, vnde interpretationem recipiant.*
11 *Reip. regimen indoctis non committendum, nec loquacibus.*
12 *Filiorum priuilegia remissiuè.*

Imp. *Iustinianus* A. Ioanni præfecto prætorio.

VIDAM *cùm testamentum faciebat, his verbis vsus est:* Si filius vel filia intra decem mensium spatium post mortem meam fuerint editi, heredes sunto: vel ita dixit: Filius vel filia, qui intra decem menses proximos mortis meæ nascentur, heredes sunto. *Iurgium exortum est, an videantur non contineri testamento, & hoc ruptum facere. Nobis itaque eorum sententiam decidentibus, cùm frequentissimas leges posuimus testamentorum voluntates adiuuantes, ex neutra huiusmodi verborum compositione ruptum fieri testamentum videtur. Sed siue viuo testatore, siue post mortem eius intra decem menses à morte testatoris numerandos, filius vel filia fuerint progeniti, maneat testatoris voluntas immutilata, neque pœnam patiatur præteritionis, qui suos filios non præteriit.*

RELIQVVM est, Viri Patres, vt interpretemur hanc legem vltimam: quæ nobis, vt dictum est, fuit assignata per D. Ioan. Mansencalum, Præsidem meritissimum, ac à Senatu cum aliis huic muneri destinatum: cui, vt semel dicam, resp. nostra literaria multa debet, vt quæ absque illius viri opera & industria ferè interierat: faxit itaque Deus optimus maximus, vt diutius in republica nostra conseruetur, in gratiam vestram, & vt quoque disputationis nostræ scopum omnes facilius intelligant, mentem Imperatoris explicabimus.

PRINCIPIO hæc l. in duas partes distribuitur, priore factum narrat, posteriore decidit singulariter. Fingamus speciem facti:† Titius, cum nullos haberet filios natos, instituit extraneum heredem vniuersalem: dubitans tamen vxorem prægnantem esse, vlterius in hæc verba disposuit. Si filius aut filia intra decem mensium spatium post mortem meam fuerint editi, heredes sunto ex re aliqua: vel sic inquit, filius aut filia, qui intra

1

decem

decem menses proximos mortis meæ nascentur, heredes sunto ex aliqua portione. Aduertendum interim hunc filium posthumum non fuisse heredem vniuersalem, cur enim ipse testamentum impugnaret? hunc locum carpsit nostratum aliquis, qui dum vagari cepit, conuicia, quibus scatet, in nos plura vomit: ait tamen se parcere nostro nomini, quod prius dicto ostenderat, licet inquit filius vniuersalis heres fuerit, referre plurimum, an testamentum ruptum sit natiuitate præteriti, quia legata non deberentur hoc iure: verùm nisi inuidia percitus, vidisset hoc loci de omnibus solius institutionis dubitari, & relato testamenti tenore nihil de legatis agitari, quę etiam tempore, quo scribebamus, ex testamento præteritione rupto debebantur, authen. ex cau. C. de liber. præteri. Condito ita testamento, natus est filius viuo adhuc testante (si enim ponas filium post mortem testatoris infrà decem menses natum, res dubio caret.) Deinceps Titius mortem obiuit in eadem voluntate perseuerans. Controuersia suborta super Titij hereditate: heres institutus testamẽto confisus dicebat, filium debere contentum esse portione illi per patrem relicta. Filius autem respondebat, patris testamentum ruptum fuisse sui agnatione, cum præteritus esset, aut certè in eam conditionem institutus, quæ defecerat. Horum quæstio mirè torsit veterum animos, apud quos iurgium ortum fuit non mediocre. Impera. decidit causam heredis instituti meliorem esse, vt scilicet immutilata remaneat testatoris voluntas, qui nullam pœnam præteritionis incurrere debuit, atque ideo hunc filium posthumum, etiam patre viuo natum, institutum videri, proinde heredem vniuersalem cõsecuturum hereditatem.

2 Et si † lege lata non expediat subditos causam, & rationem legis perquirere, nec cur ita facta sit contendere, sed potiùs secundum illam iudicare, c. erit autem lex. 4. distinct. Professores tamen legum, solent decidendi rationem inuestigare, & legem ipsam per causam docere. Quo circa nos causas, & rationes huius singularis decisionis afferemus. Prima erit generalis ab Imperatore huc apposita, quam plenè nos non importunè declarabimus.

3 Ratio igitur decidendi prima sit, vt † testatoris voluntas obseruetur, pro qua conseruanda, ait frequentes leges esse positas, quales sunt l. 3. suprà. de necessa. seruis. ibi, quia semper vestigia sequimur testatorum. l. 3. suprà. de lib. præterit. ibi, cùm manifestus est testatoris sensus, non debet verborum interpretatio vsquam talis fieri, vt melior sensu existat, l. cum quæstio. ad finem. ibi, in omnibus etenim testatoris voluntatem dominari censemus, l. cum virum. infrà. de fideicom. voluntatem, inquit, potiusquam verba intuendam esse. Quare Papin. in l. hereditas, in fine. ff. de petit. hereditа. inquit, compellendos heredes & principali, & pontificali auctoritate, ad obsequium supremæ voluntatis: atque id vulgatum, disponat testator & erit lex, §. disponat, de nuptiis, collat. 4. Inde Vlpian. ait. In conditionibus primum locum voluntatem testatoris obtinere, eamq; regere conditiones, l. in conditionibus. ff. de condition. & demonstration. facit l. pater seuerinam. eodem tit. l. vbi purè. §. primo. ff. ad Trebel. l. penult. ff. de legat. 1. non desunt pontificij iuris capita, quæ illud idem statuant, c. nos quidem. in fin. c. tua. c. penult. extrà. de testamentis. c. vltima voluntas. 13. quæst. 2.

Augen

Augenda † primùm est hæc ratio, vt vtilitati defunctorum adscribatur voluntatis obseruatio & executio, l. si pupillus. ff. de acquiren. hereditat. ibi, impugnat enim vtilitatem pupilli. Et item honori, l. Iulianus. ff. si quis omiss. caus. test. l. filium. §. sed si legata. ff. de leg. præstand.

SECVNDO, ampliatur, vt pœna sit testantibus si voluntas eorum irrita fiat, vt hac l. fin. & l. contra voluntatem, infrà. de manumiss. testamento. cui auxiliatur l. vlti. ff. de vsu & habit. quæ ait, vsurario deteriorem causam fieri, si quis contra illius voluntatem fiat, & §. huic autem. ad fin. de action. Institut.

AMPLIA tertiò, vt reip. expediat vltima hominum elogia exitum habere, l. vel negare. ff. quemadmo. testam. aperiant. l. 3. ff. de testa.

QVARTO, vt dubia hac voluntate, eam faciamus interpretationem, qua actus magis valeat, quàm pereat, l. quoties. ff. de reb. dub. l. si pars. ff. de inoffic. testamen. cap. cum dilecti. extrà. de donatio. l. in testamentis. ff. de regulis iuris.

QVINTO, ita est seruanda, vt nulla conuentione, nulloq; vinculo adstringi, aut impediri possit testandi libertas, l. pactum quod dotali. l. fin. suprà. de pact. l. ex eo. infrà. de inutilib. stipu. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro socio. cap. nulla de concess. præben. extra. Nos complura in c. vnicum, de filiis nat. ex matrimonio ad morganat. contracto, glos. in c. vltima voluntas, 13. quæstio. 2. Bart. & alij in l. si quis. in principio. ff. de legat. 3. Oldrad. consil. 127. Felinus in c. cum accessissent, nu. 12. extrà. de constitutió.

AT verò hoc iuris vtriusque pronunciatum, voluntatem scilicet hominum seruandam esse, si non restringatur, si non rectè intelligatur, multa excitabit in rempubl. incommoda, vt quæ semper in ore vel indoctorum
5 iudicum habeatur, vel notariorum. Quare † limitari primum debet, ne videlicet, voluntas vltima seruetur, si contra legem, si contra edicta & constitutiones, contráve bonos mores quid statuatur, l. si quis inquilino. §. fin. ff. de legat. 1. l. si quis eum. ff. de condition. & demonstrat. l. filius. l. conditiones. ff. de conditio. institutio. vbi Accurs. prudenter ait, multominus voluntatem testantium seruari, si contra edictum Iesuchristi aliquid fieri iusserint, quo verbo certè nullum vnquam melius protulit Accurs. ex quo ve-
6 lim † notes, iuris ciuilis professionem esse iuuandam & interpretandam, tam per legem diuinam, quàm per sacras summi Pontificis constitutiones, c. sunt quidam 25. quæstio. prima, quæ sanè suggerente Spiritusancto conscriptæ sunt, c. si quis diaconus, 50. distinctio. non autem per poëtarum figmenta, quos potius Platone auctore è repub. (præsertim cum de forensibus negotijs tractatur) pellendos par esset, quibus certè complures nostræ tempestatis leguleos irretitos, & planè inescatos pœnitendum est.

SECVNDO, restringitur hæc vulgata regula, quando aliquid in damnum pupillorum redundaret, l. prima & secunda. ff. vbi pupil. educ. deb. l. ita autem. 5. §. Papinianus. ff. de administ. tuto. l. iure nostro. ff. de testa. tutel. vnde fit, vt testator non possit tutori remittere necessitatem reddendarum rationum. l. ita autem. 5. §. Iulianus. versic. quidam decedens. ff. de administr. tut. nisi fortè remitteret rationes præteritæ administrationis. l. cum necessitatem.

sitatem. C. de fideicom.Bart.in l. Aurelius. §. Caius. ff. de libert. leg. Et an possit testator remittere confectionem inuentarij),aut ab hærede, aut à tutore faciendi, tradunt in eis locis Doctores: & fusiùs Ias. & Ripp. in l. nemo potest. ff. de legat. 1.

LIMITABIS tertiò, quando ea voluntas defuncti inepta fuerit, l. seruo alieno. §. finali. l. filiusfamilias. §. ædes. ff. de legatis primo. l. quidam in suo. ff. de conditionibus institutionum. l. conditione, illo titulo, in verbo [irrisoriæ.] l. at si quis, §. æquum. de reliquiis & sumptibus funerum. ff. huc etiam pertinet. l. rationes,& authent. quod obtinet,supra de probationibus.

QVARTO, item restringi debet, siquidem nuda fuerit, prohibetur fortasse rerum hæreditariarum alienatio, nulla causa legitima, nullóque cuiusquam fauore, profecto non credetur testatori, l. pater filium. l. Lucius. ff. de legat. 3. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. vbi Bartolus, & cæteri.

QVINTO, voluntati non parebitur testantis, siquidem contra libertatem matrimonij quid statuerit faciendum, l. quoties. l. filiæ. l. sed si hoc. §. finali. l. cum tale. §. rescriptum. ff. de conditione & demonstratione. authent. cui relictum, infrà. de indict. viduitat. tollend. l.reprehendenda. suprà. de institut. sub conditio. facta.

SEXTO, si ea voluntas præiudicet statui Ecclesiastico, aut impediat libertatem ad sacra promouendi, aut ingrediendi religionem, §. sed hoc de præsenti. in authentica, de sanctissim. episcop. col. 9. quod puto probari per cap. in præsentia. extrà. de probation. vbi grauatus de restituendo si sine liberis, &c. ingrediens monasterium, liberatur à vinculo fideicommissi. † non, vt quidam volunt, quòd monasterium sit loco filij, nam potius haberetur loco patris, vt Baldus docet in l. filium. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. in cuius potestatem & ditionem monachus adsciscitur, & planè contra naturam esset, vt filius senior esset, aut antiquior patre, §. minorem. Institutio. de adoptio.Ratio ergo fuit,quòd conditio illa, si sine liberis, non debuit impedire ingressum religionis, nec timorem incutere hæredi grauato, quòd scilicet hereditatem amitteret impletà conditione. Remittetur igitur conditio, ita vt liberè promoueatur, & religionem, si velit, ingrediatur. hæc ex Bald. in d. l. filium. & Ias. in cap. pactum inter heredem. ff. de pactis. Quo fit, † vt non omnino malè putem, relictum alicui si non sit presbyter,illi deberi effecto presbytero, cùm conditio illa meritò reiiciatur. Si enim reiicitur conditio,si non nubat, maiori longè ratione est reiicienda hæc, si non promoueatur ad sacra: est enim vita contemplatiua religiosorum & sacerdotum fauorabilior, & præstantior actiua coniugatorum. Maria optimam partem elegit: Luc. 10. in fine. Videndus Alexand. consilio 121. in secundo volu. & Paul. Castr. in l. si quis id quod. nu. 8. ff. de iurisdict. omnium iudic. Decy.consilio 674. nos aliter docemus in cap. vnico. de filiis natis ex matri. in decimo. cap. prælud.

SEPTIMO, sequenda est testatorum voluntas, quæ scilicet in dis-

positionem transiuit: nec satis est testatorem voluisse, nisi disposuerit, l. quidam cum filium. & ibi Bald. & Imol. ff. de hæred instituend. Philip. Decy. in l. non omnis. ff. si certum petatur. talis enim voluntas, quæ non animo disponendi explicatur, abortiua vulgò dicitur, l. si repetendi. C. de condictione ob causam, l. si maiores. C. de transactis. huc pertinet, quod voluntas declarata conciliandæ amicitiæ causa, & non deliberata disponendi intentione, exequenda non sit, l. diuus. ff. de testamento militis. §. cæterum. Institut. de testamento milit. Panormit. in cap. cùm venissent, extra. de institutio. Iaſ. in l. cum quid. in prima lectione. ff. si certum petat.

OCTAVO, minimè seruabitur vltima voluntas, si iuris aliqua solennitas defuerit, l. inter cætera, ff. de liber. & posthum. l. hac consultissima. suprà. de testamentis. l. nemo potest. ff. de legatis primo. Ita fit, vt debeat testator vti verbis, quæ suæ intentioni apta sunt, l. si alij. ff. de vsufructu legato.

VLTIMO seruabitur, si de illa legitimè constet & appareat, aut scripturasolenni, aut fide dignorum testimonio, quod facili negotio dignoscere quisque iudex potest, si contingat casus, quem testator expresserit. Quando verò aliud accidit, de quo tamen persona honorata dicat testatorem intellexisse, proindéque dispositionem effectum habere, venientes autem ab intestato, aut qui admitterentur citra illam dispositionem, contradicunt, nihil scilicet eo casu testatorem censuisse, hoc opus, hic labor est, éstque status coniecturalis pendens ex iuris interpretatione, qua nimirùm iudices vti debent, vnde locus planè lubricus est, quem nobis
9 hodie & explicandum, & defendendum Senatus præscripsit. Qua in re † primum arbitror fundamentum esse, ne quis pro suo arbitrio, aut propria prudentia hoc, aut illud censuisse testatorem affirmet, cap. ne innitaris. extrà. de constitutio. Et illic Panormita. & Moderni. Quare idem Panor. in c. ex parte. in 2. extrà. de offic. delegat. prudenter inquit, licèt Iudices sæpenumerò ex æquitate & prudentia sua tractare negotia forensia possint, l. quod si Ephesi. §. 1. ff. de eo quod certo loco. l. placuit. infrà. de iudic. cap. fin. extrà. de transact. illud tamen arbitrium, & illam æquitatem, non ex cerebro proprio, nec ex vllo alio loco, quàm ex legibus & optimis rationibus desumi debere.

Alterum sit fundamentum, ne Iudices super his vltimis voluntatibus aditi, existiment hoc aut illud voluisse defunctum, moti cupiditate pecuniæ, aut litigantium amore, néve odio, aut effectu vllo (quod alij dicunt ne caro & sanguis reuelarit.) c. quatuor modis. 11. quæst. 3. vbi glos. prima, cum sequentib. cc. facit §. primus in authentica, vt Iudices sine quoquo suffra. collat. 2.

TERTIVM sit, ne Iudices factum aliquod, aut circunstantiam, quæ in dispositione non reperiatur, diuinando adiungant, Bald. auctore, in l. vnica, infrà, de his qui ante apert. tabul. & Ripp. in l. heredes mei. §. cum ita. num. 34. ff. ad Trebellia. quorum sententia innatur l. fin. suprà. de contrah. emptio. l. si quis arbitratu. ff. de verborum obligat. l. si putator. ff.

tor. ff. ad l. Aquil. quæ iura multáque alia diuinationem nec probant, nec exigunt, quò etiam pertinet l. vnica, & quod ibi scriptores tradunt, suprà. vt quæ desunt aduoc. Nisi fortasse aliquid supplendum fuerit, vt ll. duæ repugnantes concilientur, docentibus tamen artis & legum interpretibus: sic Bart. in l. stipulatus. Iaſ. in l. 2. §. prius. nu. 22. ff. de vulg. Expedit enim iura iuribus accommodare, l. prima. suprà, de inoffi. dotib. c. cum expediat, de elect. in 6.

QVARTVM fundamentum sit, vt occurrente difficultate, an casus contingens comprehensus fuerit in dispositione, dissoluatur dubitatio consideratis his quæ testator expressit, possint ne, aut debeant etiam ad casum qui contigit protrahi, vlla interpretatione legis, quæ maximè ex coniecturis est desumenda, l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis. sitne verisimile testatorem idem voluisse, & disposuisse in casu qui contingit, l. cùm res, ibi, aut vbi verisimile est eum voluisse, in l. Publius. §. fin. ff. de condition. & demonstra. l. in ratione. 2. §. tametsi. ff. ad l. Falcidiam. l. coheredi. §. qui patrem. ff. de vulga. quam interpretationem iudicum arbitrio committendam Iureconsultus ait in l. quintus. ff. de annuis legatis. l. si plures. §. quamuis. ff. de administratione tutorum. l. 1. ff. de iure deliber.
10 atque † profectò talem debeant interpretari defunctorum voluntatem, qualem, si ipsimet eodem tenore testati decesserint, suam vellent haberi. c. super literis, in fine. extrà de rescriptis. & illud quod tibi vis fieri, &c. c. 1. prima distinctio. Deinde Deum ante oculos habentes, arbitrentur se non aliter iudicandos, quam ipsi iudicauerint, l. rem non nouam. §. sic etenim. suprà. de iudic. c. 1. de re iudic. in sexto, nec tamen hæc eò dicta velim, vt existimenti iuuenes, si male iudicarint iudices, malè iri iudicatum. Sed pro bono iudicio, præmio, pro iniquo verò supplicio affectum iri. Quò ibunt igitur (vt cum Bald. exclamare liceat, in c. cum causam in fine. de testibus. extra) animæ istorum ad iudicandi munus prece aut pretio aspirantium, qui nec minimam quidem iuris, aut doctorum interpretationem noscunt, nec nouisse quidem appetunt: aut si nouerint etiam, sequi tamen nolunt, omnia potius ad quæstum, & ambitionem conuer-
11 tentes. Fallunt † igitur, & falluntur vehementer, qui putant sese absque longo & ingenti Legum & canonum studio negotia forensia rectè tractaturos. Sed insaniunt magis, qui à pædagogis, aut poëtis etiam excerpta aliquot latina verba depromere gestientes, arbitrantur sibi licere magistratum gerere, & rempubl. administrare. Cum autem, vt propiùs ad nostram decidendi rationem accedamus, huius nostri testatoris voluntas ad commodum instituti heredis fuerit expressa, dicendum est filium aduersus quem iudicatum est, minimè conqueri posse. Licèt enim complura
12 pro liberis priuilegia, complureſque fauores sint iure constituti, vt † nos in commentariis ad l. vnicam, infrà. de his qui ante apert. tabul. congessimus. in quorum permultis nec patri quidem credendum fuerit, præsertim legitima filios priuare cupienti. Data tamen & seruata illis legitima, priuilegio maiori gaudet voluntas patris, l. scimus. §. cum autem. suprà. de inofficioso testamento. §. primo. in authentic. de trien. & semiss. coll. 3.

ibi reliquum verò subiacet in voluntate parentum. Quod mirum vobis minimè videri debet, qui nostis publicam vtilitatem, qua voluntas testantium fulcitur, esse præferendam priuatæ filiorum, nisi fortè filiorum commodo adiungatur & publicum, authen. res quæ. infrà. communia de leg. Paul. Castr. in l. 2. ff. de liber. & posthu. Hactenus de prima ratione decidendi, & vltimæ voluntatis obseruatione.

Hæc specialis ratione, varijsq; huius L. sensibus continentur.

1 *Vnde filij institutio colligitur, ex Accurs.*
2 *Secunda opinio vulgatior cur filius institutus censeatur.*
3 *Paul. & complurium alius sensus.*
4 *Dispositio ad certum tempus taxata fortior.*
5 *Sapientes nihil sinistri de vxoribus sus suspicantur.*
6 *Tempus partus legibus præstitutum:*
7 *Accurs. sensus absque vocum improprietate defenditur.*
8 *Nouum intellectum ad hanc l. arguentibus datum.*
9 *Recentem alterum sensum exigentibus competitoribus promissum.*
10 *Donatio causa mortis, sublato periculo reuocatur.*
11 *Testamentum, etiam cessante infirmitate, non tollitur.*

SPECIALEM decisionis nostræ L. rationem esse omnes consentiunt, quòd scilicet hic filius in legitima, aut re aliqua, quæ legitimæ vicem teneat, institutus censeatur: quando pater filium vocauit, qui intra decem menses post mortem, &c. quibus verbis voluit tacitè filium etiam se viuo natum, institutum esse. Atque illud coniicitur variis ex causis, quas interpretes hic (in quo versatur principalis huius l. difficultas) & aliis in locis permultis ostendere laborarunt. Et in primis Accursius hic in gloss. ad verbum [non præteriit] dicit, testatorem hic etiam voluisse, se viuo natum instituere, vt in l. 3. suprà. de inoffi. testa. & in l. si ita. ff. de libe. & posthu. At verò cùm non videat, vnde voluntas ea deprehendatur, secundò ait posse sustineri, quòd ll. contrariæ, quibus filius hic præteritus habeatur, sunt per istam correctæ. Tertiò inquit, posse etiam dici, quòd in hoc testamento, dum testator vocauit filium, qui post mortem, &c. suppleatur vocula, etiam, ita vt is quoque, qui in vita, &c. hæc tamen tandem Accurs. haudquaquam arridenti. Quare † putat melius & tutius dici, filium hunc viuo testatore natum, ob id præteritum minimè censeri posse, quòd testator pluribus illis verbis, si intra decem, &c. vsus, videatur comprehendere vtrumque tempus & vitæ & mortis, eſſeq; vnicum casum verbis generalibus expressum: quo sensu verbum, post mortem, positum in prima conceptione, non respicit verbum, nascatur, sed initiũ duntaxat decem mensium: & verbum, intra, exponitur pro citra: ac si testator dixisset, si filius nascatur citra decem menses, dinumerãdos post mortem meam, hoc est, ab hoc die quo testamentum conditur, vsque ad finem decem mensiũ, qui fluxerint post mortem meã, quo sanè tempore filius natus est, qui viuo

testa

testatore editus fuerit. Ad hãc Accurs. interpretationem referri posset conciliatio antiquorum Dyn. Petr. Cyn. hic, Bar. in l. si cum dotem. ff. solut. matri. Ioan. ab Imol. in l. commodissimè. dicentium, verba hic fuisse ambigua & longè plurima quam in d. l. commodissimè. & similibus.

2 Alteram † sententiam ponunt hic Bartol. Bald. Salic. Angel. Alex. & fere omnes in l. commodissimè, quod scilicet in hac vltima l. testator moribundus erat, & tali detentus infirmitate, ex qua se moriturum putabat, minimèque vllius filij natiuitatem visurum sperabat: vnde deprehenditur fuisse voluntas, vt si credidisset se viuo filium nasciturum, cum æquè instituisset, qualiter dicunt contigisse in l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis & posthum. l. 3. suprà. de inofficioso testamento. Et licet hic sensus accusetur diuinationis, tamen vt suprà diximus, pro conciliandis iuribus, non prorsus hæc facti suppletio reprobatur: præsertim quòd homines in extremis positos testari, & rarò sanos corpore videamus.

3 Tertius † fuit intellectus Pauli Castrensis, hic, quem Iason tentauit explicare, qui tamen parũ abesse mihi videtur à declaratione Christ. & Iaso. parum etiam à nouo illo sensu Mart. Salamonij, vt scilicet casus expressus decem mensium fuerit appositus post mortem, ad excludendum solum eum, qui ex vxore post decem menses à morte testantis natus fuerit, & consequenter ex altero viro. Tempus autem vitæ non taxauit, in quo, siue intra decem, siue intra viginti menses natus, exclusus non erat: fuit ergo mens testantis hæc, vt filius instituatur, etiam si post mortem nascatur, modò infrà decem menses. Et si fortè obiicias, per illa verba, si intra decem menses, &c. non excludi quidem filium in vita natum, at, cum non etiam vocetur, præteritus erit? Respondebitur, non vocari quidem filium illum, per ea verba, sed cùm vocatus fuerit per illa, heredes sunto, satis erit si fatearis, dispositionem testantis non fuisse restrictam ad casum mortis.

Quarta fuit declaratio Oldradi, quem refert Albericus hîc, vt casus expressus mortis extendatur ad omissum, scilicet vitæ, cùm sit adiectum certum tempus decem mensium, quo † fortior efficitur dispositio, proinde in expresso facilè tacitus comprehendatur, argumentum l. ambiguitatem. suprà, de vsufructu. quò pertineret ea subtilis consideratio Benedicti de plumb. quam referunt Philippum, Decyum, & moderni in l. precibus. suprà. de impuberis. ob id scilicet in ea l. precibus, compendiosam non valere iure directo pubere mortuo, quòd sine tempore certo facta fuerit. Sed in l. centurio, ad tempus certum substituebatur, atque ideo efficacior fuit dispositio, vt semper iure directo valuerit. Verumenimuerò in ea l. precibus, ostendi talem conciliationem minimè tutam esse. Idcirco hæc Oldradi sententia non satis accommoda mihi videtur.

Quinta fuit Fulgosij, quem Alexander hîc citat, vt vox, intra, exponatur pro ante. l. si intra. ff. de pactis. vt sic sensus. Si filius nascatur ante decem menses, post mortem meam, heres esto.

Sexta Alciat. lib. 3. de verborum significa. & Corasij nostri in l. post aditam. C. de impuber. vt vocula intra, exponatur pro, vsque ad, ac si testator

dixisset, si filius nascatur vsque ad decem menses. Sed hi duo intellectus, hæduæ expositiones, non penitus tollunt difficultatem, si vox illa, post mortem, respiciat verbum, nascantur: nam testator videtur sese restrinxisse ad casum vnum mortis. Et si verbum, post mortem, respiciat vocalam, decem menses, dinumerandos videlicet post mortem, nullatenus differunt hi duo sensus ab Accursiano, quem priore loco posuimus, nec talibus profectò expositionibus fuerat opus.

SEPTIMA declaratio, fuit eiusdem Coras. in l. quamuis, suprà. de impub. quem dicit se didicisse Tolosæ, dum de supremis subsellijs arresta pronunciabantur, vt videlicet hac l. casus omissus, vitæ scilicet, contineretur in casu mortis expresso, eò quòd testator pudicitiæ, & castitati vxoris post mortem diffidens, tempus decem mensium expresserat. Nihil igitur mirùm si is qui testante viuo natus est, institutus videatur: nam inquit, si testatori de vxoris probitate & honestate post mortem vsque ad decem menses persuasum fuit, multo magis eo viuente eius pudicitiæ confidisse credendum est, atque ideò se viuo natum instituisse censeri. Si quis disputationis gratia, quo munere hodie fungimur, obiiciat in hûc sensum, quod non liceat diuinare, nec siniſtrum ominari, l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbor. obligat. Aut dicat pudicitiam eius vxoris, cui testator prorsus fidat, post decem menses parturientis, læsam satis & suspectam esse, l. intestato. §. fin. ff. de suis, & legit. hæred. §. vnum siquidem. in authen. de restitu. & ea quæ par. coll. 4. itaque per taxationem decem mensium nullam talem cogitationem significari. Huc pertineret (si falsè loqui aliquando liceat) † sapientes nihil tale de vxoribus suis suspicari solitos, cùm sapientes 5 cornua gerant in stomacho, fatui in fronte, Salicet. in l. quamuis. infrà de adult. Feli. in c. 1. de calumnia. extrà. hæc licèt omnia parùm vrgerent, facilíq; negotio tollerentur, crediderim nihilominus hunc sensum non fuisse decisionis gratia allatum, multa enim à causarum patronis hinc inde adducta illic referuntur.

Octauus intellectus fuit Mar. Salamo. in paradoxis ad l. Gal. Aqui. ob id natum in vita fuisse institutum, quòd testator vsus sit verbis de partu di- 6 sponentis. † lex enim (inquit) decem à morte præscripsit pariendi menses, ad excludendum tantum illos, qui posteri nascerentur, non autem illos, qui non post mortem nascerentur. Nec mirùm si illos eiicit vt illegitimos, hos amplectitur vt legitimos: siquidem testando quis legis prouisione vtitur, meritò credit Imperator eodem consilio sic testari, quo legislator motus sit statuere. Si legislatori non ea mens fuit, vt qui viuo testante nascerentur, à successione huiusmodi verbis excludantur: Similiter dicendum est, nec testatori fuisse in animo, vt præteriti intelligantur: verba enim in vnum effectum prolata in diuersum valere non debent, l. legata inutiliter. ff. de legat. 1. hæc ille. Sed (vt dixi) hic sensus non longè abest ab eo quem suprà tertio loco retulimus. Insuper si legislator arbitretur testatorem, qui consilio legis vsus fuit, voluisse, &c. quare non idem in casu l. commodissimè. in qua testator dicens, si filius post mortem nascatur, &c. necessariò intellexit, intra decem menses, d. l. intestato in fin. Præterea pone testantem expressisse spacium nouem mensium aut trium, vt in l. prima. §. sed & si

quis

quis ventrem. ff. de ventre in possessio. init. dices viuo testatore natum filium rumpere testamentum? dices sanè: siquidem hanc l. vanam & ociosam fateare.

NONA est opinio Paul. Castren. in l. Titius. §. Lucius. ff. de posthu. hæred. dicentis, in hac l. vlti. testatorem sese referre ad certum posthumum, prout in d. §. Lucius. Ideò non refert quo tempore nascatur. Sed & istud diuinare esset auctore Ias. hîc.

DECIMA declaratio est Christ. Ful. & Ias. vt hæc verba, si intra decem menses post mortem meam, non faciant conditionem instituti, cùm aliud possint operari. Sed declarant testatoris voluntatem non esse, quod quilibet posthumus, &c. aduerte quia aut corrupta est litera Ias. aut ille sensus non habet saporem, aut certè intelligendus est, quemadmodum Paulum hic dixisse retulimus tertio loco.

7 NOS adhærentes priori, nempe Accursianæ† declarationi (sed absque improprietate vocis, intra) putamus, per illam orationem, si filius intra decem menses post mortem nascatur, &c. filium etiam in vita natum, institutum, cum per eandem significationem totum tempus intermedium, & quod habetur ex die dispositionis ad diem vsque vltimum temporis designati per accusatiuum, cui vox, intra, deseruit, l. si ita fuerit libertas. §. Labeo. ff. de manumiss. testa. & vox illa, post mortem, non respicit verbum nascatur, sed verbum, decem menses, numerandos, veluti Impera. in decisione demonstrat apertè.

8 CVM† tamen nobis obiiceretur l. commodissimè. aduersus decisionem nostræ l. vlti. respondi, gratia exercendi ingenij, non ineptè posse dici, testatorem in hac l. nostra ambas simul conceptiones testamento inseruisse: narrantur enim verba testamẽti, ad versic. iurgium antiquis, &c. dum enim Imperator cepit: Quidam testamentum faciens, his verbis vsus est, explo-ratum habuit testamenti contextum, quo alteram conceptionem duntaxat continente, vtramque perperam recitasset, quòd si dederis testatorem vtraq; clausula vsum, cùm in secunda: scilicet, filius qui intra decem mẽses proximos, non obscurè æquè comprehendatur filius viuo testãte natus, atque his qui post mortem, perinde enim proximum est tempus præcedens mortem, atque sequens argum. in l. 3. suprà. de ædilicia actio. voluit igitur testator cautiùs procedere vtramque exprimendo. in quem sensum illi insurgunt, primò quod illa verba Imperatoris sint, non testatoris præsertim ea, vel sic dixit, quibus testatores vti minimè solent. Respondi fuisse verba testantis ab Imperatore relata & testamento per tabellionem scripta. Solent enim Notarij (vt in aperto est ex c. penult. de conuer. coniug. per tertiam personam testantium voluntates referre. Dixerit fortasse quispiam, notarium tunc incertam dispositionem retulisse, l. stipulatio ista. §. qui illud aut illud. ff. de verbor. obligat. Respon. nihil mirum, quoniam & Imperator super facto incerto decidit, quid etiam impedit alternatiuè conceptam dispositionem scribi, & proponi? quam testator, vt alterutro casu valeat, sanciuit, l. si heredi plures. ff. de condition. instit. Cæterum non ineptam esse puto tabellionis locutionem, citantis, si filius aut filia, &c. vel sic, inquit, filius aut filia, &c. cur verbũ dixit, pro inquit, inuenuste vsurpasset?

aut dato vtcunque ineptè, fatentur illi leges Imperatoris non satis emendatè conscriptas. Obiiciebant alij, si vtraque conceptio testamento fuerit scripta, res tam dubia non est, neque iurgium tam ingens, neque verò adiuuari ab Imperatore debuit dispositio. Non licuit tum per strepitum satisfacere, verùm facilè diluissem, non enim negassent ab Imperato. hoc negotij eadem decisione terminari, quando prima conditio sola fuisset incerta, & quando secunda sola: dicit enim, neutra conceptione, &c. propone igitur solam secundam appositam, & vide causam iurgij, & quare Imperator voluntatem adiuuerit, & certè vtraque adiecta, idemtidem respõdebo. Omitto quòd vltima dispositio & dubium inducit, saltem apud vulgus, l. quod Labeo. ff. de Carb. edict. & auxilio legis indiget, l. illa institutio. de hered. instituen.

9 † Obseruabam prudens alterum intellectum, siquidem aliquis me rursum eadem l. commodissimè. impetiisset. quòd videlicet in hac l. vltima, filius sub conditione vocatus, pendente ea, purè institutus in sua legitima reperitur, l. quoniã in prioribus. suprà. de inoffi. testa. quo priuilegio, testamenta Pandectarum iure non fuerunt donata, neque cautum erat conditionem, dilationem, pro rata legitimæ esse auferendam: qua ratione eorum sententia qui, referente Accurs. dicebant ll. contrarias corrigi, defendi potest. Hactenus de rationibus singularis huius decisionis. Colligunt præterea
10 Bal. Paul. Alex. †quòd licèt donatio causa mortis periculo, quo quis ad donandũ motus fuit, cessante, reuocetur. Accurs. & Bart. in l. 3. ff. de donat. causa mort. l. non omnis. ff. si cert. pet. non tamen idem de testamento dici
11 debet, quod † certe non tollitur, etsi conualuerit testator, vt dicunt hac l. probari, supponentes re conualuisse testatorem, qui filium se viuo susceperit. Et si vera sit hæc adnotatio ex traditis per Ias. in l. Stichum. qui mens erit nu. 20. cum sequenti. ff. de leg. 1. nisi fortè per infirmum coram curato & duobus testibus fieret, tum enim reuocaretur, si testator reconualesceret, vt Guid. Pap. decidit in quæst. 543. [a] Non tamen hinc fundari posse putem, potuit enim antea concepisse vxor, & testator eadem infirmitate ad mortem vsque detineri. Quod autem de donatione mortis causa dictum est, inuerti posse videtur, cùm actus, qui fit metu in constantem virum cadente mortis scilicet, & corporis cruciatus, inefficax sit. l. interpositas. suprà. de transact. c. cum dilectus, extra de his quæ vi metúsve caus. at verò, metus non fuit ab eo illatus, neque submissus. l. metum. §. sed licet viuus. ff. de eo quod met. cui donatum est. Sic respond. Castren. in l. non idcirco. C. de rescindenda venditione.

[a] *Item nisi hoc testator dixerit valere, scilicet si moreretur, ex præsenti infirmitate. l. alieno. §. fin. ff. de aliment. legat. & Alberic. illuc. Item nisi fieret à milite in expeditione, & deinde per annum reuersus non moritur, §. sed hactenus. de testam. milit. Instit.*

Quæ in priore parte axiomatum traduntur.

1 *Casus quid hoc loco significet.*
2 *Casus expressi & taciti exempla.*
3 *Interpretatio duplex, declaratiua & extensiua.*

4 §. *Lucius.l.Titius.ff.de lib.& posthu. nouè interpretatus.*
5 *Constitutio pœnalis fauorabilis dicenda.*
6 §. *& quid si tantum, an nepotem filio emancipato præferat in successione.*
7 *Posthumi nomine quis contineatur.*
8 *Solennitas actus omissa aliunde minimè supplenda.*
9 *Omissum in conuentionibus varijs ex causis pro expresso haberi.*
10 *In literis ad beneficia, in maiori summa minor non continetur.*
11 *Dispositio, an de persona ad personam extendatur.*
12 *Dispositio ad tempus vnum facta, an ad alterum prorogetur.*
13 *Conditio necessaria, quod per æquipollens impleatur.*
14 *Voluntaria conditio quo differat à necessaria.*
15 *Conditio voluntaria non impletur per similem casum contingentem.*

RESTAT, vt decem Axiomata quæ ex farragine huius l.& l.commodissimè.l.Gallus.§. & quid si tantum, & aliarum quæ ad extensionem dispositionum faciunt, explicemus. Deinde verò alia decem, quæ pertinent aut ad illud præteritionis vitium, quod huic testamento obiiciebatur, aut ad qualitatem filij posthumi se præteritum asserentis.

PRIMVM AXIOMA.

Posthumi institutionem in casu expresso factam, testamento prodesse, casu tacito superueniente, contendemus.

PRO declaratione huius conclusionis & reliquarum præfandum est, hominis dispositionem, siue inter viuos fiat, siue in vltima voluntate contingente casu expresso debere ad vnguem obseruari: quo casu non est interpretatione vlla opus, aut coniecturis, l.continuus.§.1.ff.de verbor.obligat. Seruari, inquam, nisi aliqua de causa illegitima fuerit, prout in vltimis voluntatibus suprà ostendimus. Et in conuentionibus sunt complures ll. l.pacta quæ contra. suprà.de pact. l. iurisgentium.§.& generaliter.ff.illo tit.l.non dubium.suprà. de legi. toto tractatu de dolo, de eo quod met.caus.l.si quis per errorem. ff. de iurisdi. omnium iudicum. Deinde prænoscendum est, † casum hoc loco pro contingentia facti accipi, §.sub conditione.de verborum obligat. Institut. l. inter stipulátem.§.sacram, ibi, casum aduersamq; fortunam.l.pluribus.§. fin. ibi, in eum casum. quomodo etiam sumi solet ab interpretibus, qui casum alicuius l.fingunt, hoc est, facti contingentiam, & rem gestam narrant, ita etiam in l.commodissimè.ff.de lib.& posthu. Huic succurrit quòd verbum cado interdum pro contingo sumatur, auctore Oldendorp. c. quârto. l. 12. tabula. Casus duplex est, vnus expressus, alter nõ expressus. Expressum † casum voces, quando id cõtingit, de quo expressim actum est, vt in l. nostra, quando filius natus fuisset post mortem, intra decem menses, & in l. Gallus. §. & quid si tantum. quando filius naturaliter moreretur viuo testatore: & in substitutione vulgari, facta hoc pacto, si primus heres esse non

1

2

potest,

poteſt, quando primus mortuus eſt ante teſtatorem, vel quauis alia cauſa heres non effici potuit. Caſus non expreſſus duplex eſt, nempe omiſſus, de quo diſponens nihil dixit verbis expreſſis, neque vllo legis auxilio dixiſſe præſumitur, qui & tacitus eo reſpectu dici poſſet, quòd teſtator de eo tacuerit. Alio frequentiore ſignificatu vocamus caſum tacitum eum, qui eſt tacitè incluſus & ſubintellectus, vt in themate noſtræ l. quando filius natus eſt in vita teſtantis: præſertim ſi communem ſenſum ſequare, in 2. exemplo, quando filius teſtantis eſt deportatus, in 3. quando heres repudiauit, de quibus nihil dictum fuerat, at aliqua ratione intelliguntur. Quo iacto fundamento quæſtionis eſt, an prouiſio facta in vno caſu debeat ſeruari in caſu tacito: id eſt, contingente negotio, de quo nihil expreſſum fuit, & an caſus expreſſus contineat in ſe caſum non expreſſum, vt diſpoſitio eundem effectum habeat, eueniente negotio, aut facto altero, quem habuiſſet, contingente eo, cuius diſponens expreſſim meminerit. Qua in re primam habeto regulam: Diſpoſitionem vno caſu ſcriptam non habere locum in caſu omiſſo, qui fortaſſe contingit: in omiſſo dixerim, id eſt, in eo in quem nulla cauſa, nulla ratione extenſio fieri debet. Alteram, Diſpoſitio expreſſa locum habet in caſu tacito, id eſt, tacitè incluſo & ſubintellecto iuris interpretatione. Res luce clarior foret, ſi quis certam præſcriberet regulam, quando ius interpretatur caſum expreſſum extendi, aut non extendi ad caſum non expreſſum, qui contingit, quod factu facilè non eſt: vt tamen ad id aliquis aditus pateat, ſciendum eſt, interpretationem † eſſe duplicem, vnam declaratiuam, alteram extenſiuam, teſte Bart. in l. 1. ſuprà. de imp. Paul. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. quod ſunt mutuati ab Accurſ. ad l. precibus, in gloſ. vltima. ſuprà. de impube. Declaratiua eſt, qua lex ipſa ſub verbis generalibus oſtendit caſum quendam ſpecialem contineri: vt ſi ex compendioſa dicamus intelligi vulgarem, aut aliam ſimplicem, cui verborum ſignificatio conueniat, & in hunc ſenſum interpretationis verbum vſurpauit Accurſ. in l. prima. ff. de origine iuris, & gloſ. in c. ſicut enim vndecima quæſt. 1. Qua acceptione in præſentiarum non egemus, nec ſic ſumpta, ſi Bart. credamus in l. primam. ff. de verborum ſignif. ſtrictè & propriè dici debet interpretatio. Interpretatio extenſiua, quam ſimpliciter hic vocabimus interpretationem, dicitur, quando lex diſpoſitionem in aliqua ſpecie facti ſcriptam vult obſeruari, & ſi negotium alio modo ſucceſſerit, quàm fuerit expreſſum, eò quod ex ipſa mouetur, non ex vi verborum iam compoſitæ diſpoſitionis, ſed aut ex æqualitate rationis, aut coniectura quadam accepta, ſecluſo verborum ſignificatu, cuius exemplum frequentius eſt, quando in ſubſtitutione vulgari expreſſa, continetur pupillaris, aut è contrario. Tertia regula ſit, interpretationem hanc extenſiuam minimè intelligi, aut ſuppleri debere, niſi lege, aut probata interpretum opinione fundetur. Ita vt ei onus incumbat probandi, qui ſuam intentionem fulcire conetur interpretatione, l. 2. ff. de probat. quò pertinent tradita per Bart. in l. de ætate. ff. de minorib. Ideò fit, vt concluſiones ſequentes (quibus hę noſtræ breues regulæ in ſpecie comprobantur) ferè omnes negatiuè propoſitæ ſint. Proſequamur vnumquodque pronunciatum, Poſthumi inſtitutionem, &c. colligitur ex l. noſtra, vbi prima clauſula ſecundũ vulgatiorem

3

ſenſum,

ſenſum, continebat caſum expreſſum, ſi filius poſt mortem,&c. contingit tamen alter caſus,quia filius in vita natus eſt, nihilominus perinde inſtructus cenſetur, atque ſi contigiſſet expreſſus. Qua autem ratione fuerit motus Imp. vt ita interpretetur, ita extendat expreſſum ad tacitum,ſupra longioribus,quàm par fuiſſet, explicuimus.

Secundò, iuuatur hæc prima concluſio ex l. ſi ita ſcriptum, ex l. Titius. §. Lucius (vt vulgo intelligitur.) ff. de liberis & poſthum. ex l. clemens.ff. de hered.inſtit.quibus inſtitutio ſuum effectum habet etiam ſi caſus expreſſus non contigerit.

Tertiò, ex l.fin.ſuprà.de inſtit. ſub conditio. facta. vbi in caſum ſi poſthumus non naſcatur,comprehẽſus fuit,quo natus eſſet, & in pupillari ætate decederet, ita vt vocatio ſubſtitutorum non fuerit omnino vana præmortua filio,aut à ſucceſſione illius quauis ratione ſecluſa.

Quartò, ex l.3.ſuprà.de offi. teſta. vbi poſthumus cenſebatur inſtitutus, de quo tamen nulla vel verbis generalibus mentio facta fuerat. Nihil igitur mirũ videri debet,ſi in hoc noſtro axiomate inſtitutio poſthumi, quæ ad natum in expreſſo caſu non poteſt pertinere, profuerit teſtamento in caſu tacito, & ex veriſimili teſtantis mente comprehenſo. In contrarium adducitur l.commodiſſimè.ff.de lib.& poſthum. in illis verbis, ſi alteruter caſus omiſſus fuerit,eo caſu qui omiſſus fit,natus rumpit teſtamentum.Cui ſatis ſupérque reſponſum puto ex variis ſenſibus, quos attulimus in ſecunda decidendi ratione, quorum ſingulos ſingulis obtuli me defenſurum, quòd & tribus competitoribus præſtiti.

Secundo, obiicitur l. poſthuma.ff.de liber.& poſthu.vbi poſthuma ſub conditione inſtituta, patre viuo nata,rumpit teſtamentum, alioqui morte patris confirmatum. Ergo hic filius viuo patre natus,debuit quoque teſtamentum patris defuncti iam infringere. Reſpond. illam poſthumam non ob id rupiſſe teſtamentum,quod viuo patre nata fuerit, eodem enim modo id rupiſſet poſt mortem nata,pendente conditione, cùm vtroque caſu præterita reperiebatur.Sed in noſtra concluſione, hic filius etiam viuo patre natus,ſaltem ex coniectura voluntatis purè inſtitutus inuentus fuit.

Tertio, adducitur l. ſi pater filium.ff.de vulg.vbi poſthumus vocatus, ſi poſt mortem filij pupilli naſcatur,natus in vita eiuſdem pupilli teſtamentum patris rumpit:ergo idem dicendum in hoc noſtro textu,cùm nihil diuerſum ſtatui poſſe videatur.Dic in d.l.ſi pater filium natum,viuo pupillo, nec tacitè quidem,hoc eſt,nulla interpretatione vocatum,meritò omnino præteritus teſtamentum infringit.

Quarto,quòd imò poſthum.vocatio quamlibet tacita non proſit teſtamento,quoniam ſub conditione fuit vocatus, & in contrariam conditionem non exheredatus:ergo.l.ſi pater.ſuprà.de inſtit.ſub condi.facta. l. ſuus quoque.ff.de hered.inſtituen. Reſpond. quod poſthu. poteſt ſub quacunque conditione inſtitui, ll. autem contrariæ de filio nato loquuntur:quod docet l.cùm poſthumus.ff. de liber.& poſthu. præſertim quando conditio ſtatim eo nato impletur, ſaltem tacita vt noſtro caſu contigit, quo ſub conditione interna ſi naſcatur, inſtitutus fuit: ſed & aliis quoque modis Iaſ. dicit in d. l. commodiſſimè reſponderi poſſe, quem videto.

Quinto,

Quintò, obest quod hîc posthumus videatur simpliciter vocatus post mortem, qui certè casus ad casum vitæ non protenditur, d.l.commodissimè.d.l.si pater filium, nec quicquam videntur operari verba ex quibus doctores coniecturam capiunt, videlicet, intra decem menses, nam cùm illa verba necessariò insint, d.l.intestato.§.fin.ff.de hered.institut.d.§.vnum siquidem, de restitut.& ea quæ parit,&c. coll.9.eorum expressio,&c. l.3. ff. de leg.1. Respon.non inesse necessariò, licet enim posthumus qui nasceretur in vndecimo mense, præsumatur ex altero viro conceptus, vt modò dixi (tametsi Alciatus auctoritate quorundam tertij paradox. cap. 7. contrà sentiat) non tamen consequens est, illa verba omnino inesse, potuit enim dicere testator, si filius intra nouem menses, aut si intra tres menses, nec oportuit testantem inferere voculam, intra, cuius gratia mens testantis ea fuisse dignoscatur, vt filium viuo senatum vocaret: itaque si insunt, per alium quoque modum quàm exprimatur, insunt. Adducebant & alij nonnulla, quibus probare nitebantur, posthumi institutionem nullo casu, vel expresso quidem esse necessariam. Sed quòd ad rem nostræ interpretationis minimè pertineant, non duxi ea referenda.

SECVNDVM AXIOMA.

Iuri nihilominus puto consentaneum, vt casus expressus institutionis, ad omissum non protrahatur.

CLARA est huius quæstionis sententia, vt casus institutionis expressus non trahatur, nec effectum habeat, si contigerit omissus, quæ colligitur ex d. l. commodissimè. & d. l. si pater filium. ff. de vulgatis.

Secundo, facit quòd institutio ad solemnia testamentorum pertineat, quæ si passim suppleantur, ludibrio fore videbitur legum diligentia, quæ cuique negotio formam præscripserunt, l. si quando. suprà. de inofficioso testamento.

Accedat l. non aliter. ff. de lega. 3. l. Labeo. ff. de suppellect. legata. l. 1. §. sin autem. infrà. de caduc. tollend. quibus non aliter censuisse testatorem, quàm declararit, cautum fuit: casumq; omissum pro omisso haberi: cui & illud consequens videtur, vt sit existimandum testantem voluisse nihil aliud, quàm quod ordinauit, l. quidam cùm filium. ff. de hered. instituend. vbi interpretes & canonistæ, in c. ad audientiam. extrà. de decimis. In hanc conclusionem moueri quis posset, primùm ex l. 3. suprà. de inoffi. testamen. vbi posthumi institutio fuit omissa, ad quem tamen iam natorum vocatio fuit extensa, ita vt illi querela denegetur. Respondeo, ibi fuisse prorogatam institutionem de persona ad personam, omissam quidem à testatrice, sed à lege minimè: lex enim illam institutionem extendit propter pietatem & necessitatem matris, quæ in puerperio decessit, facit l. quæ propter necessitatem. ff. de regul. iur. l. 1. ff. de offi. cons. ca. quanto de consuet. c. 2. de obseruato ieiunio. c. si quis propter. extrà. de furt. c. licet, de feriis. l. 1. §. cum in eadem. ff. ad l. Rhod. de iact. ca. quod autem 23. quæstione 7. in quibus

vrgente

vrgente necessitate à communi & stricta regula recedi potest. Insuper in d.l. 3. tantum erat consequuturus posthumus ex testamento, quantum ab intestato, delata illi querela, quæ etiam aliqua ex parte odiosa est, vtilitati & fauori testamentorum maximè pugnans.

Obiicitur secundò l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthum. vbi institutio eius qui in vtero est, extenditur ad omissum, cum scilicet qui iam natus erat. Doct. huic eodem calculo respondent, extensionem speciali ratione non carere, quam dicunt colligi ex illa probabili ignorantia testatoris, qui non abs re putabat neptem adhuc prægnantem esse, minimeq; peperisse, quique verisimiliter pronepotem natum æque instituisset. Nec obiiciat quis l. si quis ita. §. si quis cum ignoret. ff. de testamen. tutel. nam ibi verebatur onus & odium tutoris, in cuius damnum lex tutelæ dationem non extendit, l. nec auus. C. de emancip. liberorum. l. cum quidam. ff. de liberis & posthum. l. impuberi. ff. de administratione tutor. c. odia. de regulis iuris, in 6. Nos diximus eum. §. Lucius, non rectè fuisse ab interpretibus expensum: non enim (mea quidem sententia) ibi contenditur an casus vnus expressus, ad tacitum protrahatur: quoniam frustra ibi de posthumo ex nepte mentio fieret. Insuper id super quo fundatur specialis ratio, videlicet ignorantia testantis, à Iureconsul. ibi tollitur tanquam obiectio, dum
4 dicitur, licèt testatore ignorante. Quare putarim nouet in eo §. Lucius. Iureconsul. voluisse, quòd dum antiqua lex, vel post consilium Galli, Velleij, Iuliani, non admitteret prout clarius ostendam in penultima axiomate, prorsus alienum: imò institutio illius nullius momenti erat, quando tamen testamenti tempore natus fuisset, licet ignorante testatore, defendebatur institutio, & plus erat in veritate, quàm in opinione, vt Accursius examinat in l. si pater. ff. de heredibus instituendis. & in §. fin. de vulga. Instit. & dum dicitur ibi, ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum nasceretur, addendum est, qui cùm esset alienus omnino, non videbatur illius institutio valere, & dum in fine dicitur, institutionem iure factam videri, addendum, quoniam verè posthumus non erat, sed natus.

Tertio in conclusionem obiicitur l. si ita scriptum. ff. de liberis & posthum. l. clemens. ff. de hered. instituendis. vbi valuit institutio in casu omisso. Communis responsio est, vt contingentem casum haudquaquam dicamus omissum: fuerant enim expressi casus simplices, & contigit mixtus, quem vulgatum est, sub simplicibus contineri, l. 2. ff. de verbor. obligat. §. omnium. Institutio. de actio. Aduersatur solutioni l. vim passam. §. præscriptione. ff. de adulteris. cui scriptores satisfaciunt, in odiosis non contineri mixtum, & in fauorabilibus contineri: nam odia restringi, &c. At verò eiusmodi distinctio, primò euertitur ex l. si ita facta. ff. de iniusto rupto. Secundò, ex eo quòd ibi erat quæstio de pœna in delinquentes imponenda, quæ fauorem † contineret, auctore Bart. in l. quemadmodum.
5 infrà, de agricul. & censit. & Ias. in l. si filiusfamilias. num. 7. ff. si certum petatur. Quare dicendum arbitror in d. §. præscriptione. non contineri mixtũ in simplicibus, propter fauorem reipub. cuius interest maleficia puniri, & si eodem quinquẽnio pœna vtriusq; criminis tolleretur, alterutrum

foret impunitum, meritò per decennium in eum agi poteſt, qui in adulterium & inceſtum ſimul inciderit.

Quarto, in concluſionem facit l. iam hoc iure. ff. de vulgar. l. quamuis. ſuprà. de impub. vbi in caſu ſi non ſit heres, comprehenditur alter, ſi ſit heres & in ætate pupillari deceſſerit: ita vt in vulgari expreſſa contineatur tacita pupillaris, & è contrario, ſecundum communem: & quicquid Polit. fabuletur, veriorem opinionem ad d. l. iam hoc iure. vt & nos commodiore loco. Si quis dicat, ibi nihil dici quod pertineat ad inſtitutionem, ſed duntaxat ad ſubſtitutionem, ſuccurrit illicò quòd omnis ſubſtitutio, auctore Accurſ. ſit inſtitutio: ita adnotat in l. Gallus Aquilius. ff. de liber. & poſthum. ad principium. ex l. mulier. §. fin. ff. de conditio. inſti. de qua Henricus Meſmius, abſolutiſſimi noſtratis illius viri Ioannis Iacobi ſupplicium libellorum in Regia magiſtri filius, & ex auditoribus noſtris vnus, nobis doctè & eleganter replicuit, quod an verum ſit, expoſuimus in rubrica ſuprà de impuber. Reſpond. igitur, in caſu vulgaris contineri pupillarem, non quidem verborum ſignificatione, ſed legis auctoritate diſpoſitionem teſtantis propter coniecturam extendentis, inde ſumptam, quòd ſi teſtator per vulgarem ſibi proſpectum voluit, vbi pupillus ſibi heres non foret, ita quoque filio pupillo, qui heredem facere non poſſet: Et è diuersò dum prouidit pupillo, qui heredem ſibi conſtituere non poſſet, ſibi multò magis cauiſſe credendum eſt, quo caſu pupillus inſtitutus heres non eſſet. Hûc non pertinet, quòd in compendioſa aut reciproca contineantur & vulgaris, & pupillaris, & aliæ omnes ſimplices, quarum conditiones extiterint. Quoniam caſus illarum ſimplicium omiſſus non fuit, imò verbis generalibus expreſſus, vt Bart. & alij in l. Lucius. ff. de vulga. ponunt omnes, in l. precibus. ſup. de impub.

Quinto, vehementer vrget l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. ff. de liber. & poſthum. vbi ſecundum communem intellectum, caſus à teſtatore ſcriptus, ſi filius me viuo moriatur, continet caſum, ſi filius deportetur, ſi filius emancipetur: vt non contingente morte naturali, ſed deportatione, emancipatione, perinde recipiatur poſthumi nepotis inſtitutio, atque ſi filius naturaliter mortuus fuiſſet. In hunc §. certò ſcio complures traditos intellectus, tam ab antiquis, quam à neotericis, Salamonio, Emilio, Fortu. & aliis non paucis, Alciat. lib. 3. paradox. c. 9. quorum obiectiones in communem refellere hìc non duxi (& ſi factu difficilè non fuerit) tempeſtiuum. Dicito itaque, ibi caſum vnum, non quidem inſtitutionis, ſed conditionis ad non expreſſum protrahi ex interpretatione legis Velleiæ, per Scæuolâ facta: ſed nihil mirùm, quoniam conditio illa in quam differebatur inſtitutio poſthumi nepotis, erat neceſſaria. In cuius particulari caſu quiuis alter eiuſdem effectus continetur, vt dicemus in 9. concluſione. 6 Scrupulus † vnus mirè contorſit interpretum animos, videlicet, quando filius eſſet emancipatus, & per eum §. & quid ſi tantùm. nepos in illius locum ſuffectus, quis habet teſtantis hereditatem? Variarunt meherculè Doctores, tandem Iaſon. & modernorum communior fuit opinio, vt nepos ſolus admittatur, etſi complura pro filio facere videantur. Tu intrepidè poſt Paul. Caſtrenſ. & nonnullos, dic, eo caſu diuidendam

teſta

teſtatoris hereditatem, vt filius mediam, nepos alteram ferat partem. Non quidem ex illo titulo de coniungenda cum emancipatione lib. quo de ſucceſſione inteſtati agitur: hîc verò cauſam teſtati tractamus: ſed quòd eorum cuique auxilietur iuris ratio, æquum eſt rem inter eos diuidi, quòd nedum ruſticorum iudicium eſt, vt Accurſius notat in l. Neſennius. ff. de negotiis geſtis: ſed Salamonis in cap. afferte mihi gladium, extrà. de præſumptionibus. & Iureconſult. in l. ſi pater. ff. de heredibus inſtituendis. & in l. prima. §. fin. de ſtipulatio. ſeruo. neque eſt, quod tam anxiè reformidemus l. cum in teſtamento. ff. de heredibus inſtituendis. quæ negotium neotericis faceſſit, dum dicitur nullo caſu vtrumque admittendum: quoniam intelligo, nullo caſu, videlicet Galli, Aquilij, Velleij, Iuliani, altero autem caſu non inconuenit, de quo d.l.cum in teſtamento, non loquatur, qualis eſt caſus emancipationis. Neque etiam obeſt, ſi dixeris per Scæuol. caſum Galli, nempe mortis, æquiparari caſui emancipationis: idcircò in caſu Scæuolæ vtrumque admitti poſſe. Reſpond. æquiparari quidem in ea facultate inſtitutionis faciendæ, vt quemadmodum licet auo vocare nepotem ex filio mortuo, ita quoque ex filio emancipato, deportato, &c. non autem in omnibus articulis, ita vt quo perſuaſerit hæreditas filio mortuo, eodem, & illo emancipato. Accipe non abſimile, emancipatus filius æquiparatur ſuo, dum agit de cauſa inteſtati: at alio longè diuerſo modo quæritur hereditas ſuo, quàm emancipato. Dum citatur huc §. fin. d. l. Gallus, vbi nepos totam adipiſcitur hereditatem etiam emancipatus, ita & filius quamlibet emãcipatus hîc vocari debet, aut certè quemadmodum ibi nepos ſolus, ita quoque hic nepos inſolidum. Reſpond. in eo. §. fin. nepotem fuiſſe ſolum, miniméque concurrentem filium habere, hic vterque contendit, vterque iuſtè, vterque igitur admittendus.

Sextò opponebatur in noſtrum axioma. §. fin. d. l. Gallus, vbi caſus Galli, & Velleij continebat caſum omiſſum Iuliani, videlicet, quando nepos vtriſque viuis, auo ſcilicet, & patre, eodémque filio naſcitur. Reſpond. ibi non eſſe caſum vnum diſpoſitionis, ſed conditionis eiuſdémque neceſſariæ, de qua in 9. concluſione. Replicabat ille, non fuiſſe igitur opus illa l. Gallus, aut illa Scæuol. interpretatione, ſi ita paſſim fieret extenſio illius conditionis: Si filius me viuo moriatur. Dixi fuiſſe nihilominus nobis neceſſariam Scæuolæ interpretationem, quæ nos docuit recipiendum eſſe implementum caſus taciti, atque ſi contigiſſet expreſſus, vt in l. 3. ſuprà. de inſtit. ſub cond. facta. vſque adeò vt per illas ll. & ſimiles, dicamus conditionem impleri per caſum tacitum, quibus non latis minimè dici poſſet: erubeſcimus enim ſine lege loqui, l. illam. C. de collat.

Septimò, obiecta in nos fuit l. poſthumi. §. nominatim. ff. de iniuſto rupt. vbi exheredatio de poſthumo facta, ad eum qui poſthumus non eſt, trahitur, nempe ad natum viuo teſtatore, licet poſt teſtamentum. Reſpond. eam exheredationem ad omiſſum caſum nequaquam protrahi. Nam ap-
7 pellatione † poſthumi & is continetur, qui poſt teſtamentum, vel teſtatore viuo naſcitur, l. poſthumus. d.l. poſthumi. §. poſthumos, illo eodem titulo. At non ob id obicem omnem ſuſtulimus, imò inquit, & Alciat. identidem aſſerens perperam fuit loquutus hac ratione, quod in d. §. poſthumos,

Iurisconsulti dicat lege Velleia fuisse cautum, ne nati in vita testatoris rumperent: sed lex Velleia, inquit, loquitur de posthumo nato post mortem patris: ergo contineri non potest natus in vita. Dixi in primis esse considerandum duplex caput legis Velleiæ, quorum priore, vocatur is, qui nascitur post mortem patris, patris inquam dicti posthumi, qui & filius est: etsi ageretur de testamento huius patris, eiusdemq; filij, vrgens nimirùm hæc ratio fuisset. Sed cùm de testamento aui contendatur, in cuius vita posthumus hic nascitur, meritò ex priore capite legis Velleiæ hic posthumus dicitur, qui vita testatoris adhuc, licèt mortuo patre, qui non est testatus, nascitur. Imò verò, inquam, & ex secundo capite dictæ legis, appellatio posthumi ad datum viuo testante, imò & tempore testamenti pertinet, l. posthumorum. de instituit. rupto, notat Accurs. in rubrica nostra, quibus plausibiliter se contentum fuisse dixit.

AXIOMA TERTIVM.

Promissio facti vnam speciem exprimens, nequaquam extenditur ad non expressam, quæ ad solemnia pertineat.

ISTA conclusio desumpta est ex distinctione Bart. & aliorum in l. cum quid. ff. si cert. pet. quæ loquès de dispositione inter viuos, conformis est præcedenti, quæ loquebatur de relictis in vltima volùtate: in quibus tamen interdum longè diuersa decisio datur (quod nos adiuuit ad repellendos aduersarios quosdam, cachinantes decem conclusiones nostras vnica potuisse contineri) ita fit, vt dispositio expressa siue in vltimis voluntatibus, siue in conuentionibus, non extendatur ad solennitatem omissam, quę formam actui tribuere solet, quin potiùs ea dispositio nulla erit, l. cum ij. §. si prætor. ff. de transactio. l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhibend. l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obligat. nisi fortè ea solemnitas leuis esset, qua certè omissa, actus nequaquam corruit, vt Doctores ibi.

Secundo, facit l. constitutionibus. ff. ad municipa. ibi, ne in futurum à forma obseruanda discedatur.

8 Tertio, quòd non sit † aliunde forma, & solemnitas actus exquirenda, quam cuiq; actui propriam lex summis vigiliis præscripsit, auctore Bal. in l. fin. C. de leg. hered. & in l. iam hoc iure. ff. de vulga. Innoc. in c. 1. & 3. extrà. de sacra. reiterand. Alioqui legis prouisio & diligentia contemptui & ludibrio fuisse videretur, proinde dispositio inutilis, l. litigatores. ff. de recep. arbitr. l. vlti. §. sin autem hæc. infrà. de iure delib. l. fin. §. fin. versic. non autem. infrà. de bonis quæ lib. c. commissa. de elect. in 6.

Quarto, accedat l. quicquid adstringendæ. l. quod dicitur. ff. de verborum obligat.

Quinto, pertinet hûc, quod vbi iuramentum, vbi iudicis decretum, vbi patris, vbi tutoris auctoritas requiritur, si omissa fuerit, actus inefficax potiùs redditur, quàm aliunde suppleatur, l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquirend. heredi. l. quæcumque. §. fin. ff. de public. in rem actio.

actio.§.tutor.Instit.de aucto.tut. Huic positioni obiiciat fortasse quispiam l.non dubitatur.C.de euictio.vbi,etsi nihil expressum sit de euictione,cautum tamen intelligitur.

Secundo,§.fin.Instit.de fideiusso.vbi fideiussore dato,stipulatio alioqui omissa apposita censetur,quæ tamen ad solennitatem fideiussionis facit, l. blanditus. C. de fideiusso.

Tertio, facit l. sciendum. ff. de verbor. obligat. vbi omnia præsumuntur solenniter acta, etiam si conuentione non sint expressa.

Quarto, in conclusionem vrget l.1. ad principium. suprà. de rei vxor. action. vbi ait, stipulationem contineri, etsi de illa nihil fuerit cautum. Validiora sunt sanè, at dilui posse videntur. Primum, si dixeris euictionem intelligi quidem, sed quia inter naturalia venditionis annumeratur, quæ semper pro expressis habentur, argum. §. illud. Institut. de societ. & aliis permultis, quæ annotauimus ad præludia l. pacta conuenta. ff. de contrahenda emptione : cuius enarratio nudiustertius in publicum prodiit.

Secundam obiectionem tollis, quòd licèt non sit stipulatio verbis specialibus apposita, generalibus tamen significatur, dum de fideiussione mentio fit.

Tertio, respond. ex illa l. sciendum, contineri quidem solemnia, at verò minimè fuerunt omissa,sed intrinsecus, & velut naturalia reconduntur, auctore Bart.in d.l.sciendum.

Posteriori satisfacies, dicens stipulationem non contineri ex legis interpretatione,sed potiùs ex fictione, vt in simili scriptores dicunt in l. item quæritur.§.fin.ff.locati. licèt putem ibi ex nouo consensu,quem ex patientia locantis, & vsu coloni facillimum est deprehendere, locationem renouatam fuisse.

QVARTVM AXIOMA.

Conuentio in aperto casu facta nihil continebit, quod ad substantiam eius spectans omissum fuerit.

HÆc conclusio generalis est, pertinens ad essentiales conuentionis partes, sine quibus ipsa constare nequit. Sequentes verò (vt obicem illum superfluitatis tollamus) positiones alterutram ex his,quæ dubium frequentius gignunt,explicant : & vt res hæc facilius tradatur,speciales sunt. Ad hanc igitur positionẽ primùm facit, quod ad substantiam conuentionis consensus & liber contrahentium animus pertineant, l.1.§.1.ff.de pactis.quem si desit aliqua non vides explicatum, atque expressum, pro omisso habendus est, ita vt ea res comprehendi minimè possit,l.si repetendi,suprà.de condi.ob caus.l.si maiores.suprà.de transact.l. cum plures.§.locator.ff.locat.l.3.§.si quis,in fin.ff.de condit.ob caus. l. veteribus. ff. de pactis.

Secundo, accedat, quod si quis se facturum ædificium conuenerit, nullo tamen adiecto loco, certè nulla est conuentio : neque locus, qui ad

ſubſtantiam vehementer pertinet,intelligi poteſt,l.3.§.ſi quis inſulam.ff.de eo quod certo loco.l.qui inſulam.ff.de verbor.oblig.

Tertio, etiam concluſionem iuuat, quòd limitata cauſa debeat effectum limitatum producere,l.age cum Geminiano.l.ſi de certa.C.de tráſac. l.2. ſuprà. de iudic. argum.l. in agris. ff. de acquir. rerum domin. quare ſi contrahentes ſuam conuentionem certis finibus limitarunt, aliud nihil voluiſſe creduntur.

Opponat quis, l.cum quid.ff.ſi cert. peta. vbi de ſubſtantia mutui videtur,vt æquè bonum reddatur, quod tamen contrahentes non expreſſerũt. Sed dices, neque id ex ſubſtantialibus eſſe, imò nec ex naturalibus internis,quod haudquaquam intelliget, qui tertiam & quartam præfationem noſtrorum commentariorum in l. pacta. ff. de contrahen. empt. non diligenter legerit. Si replicet ex l. triticum.ff. de verborum obligat. vbi quod contrahentes cogitarunt, etſi expreſſum non ſit, pro cauto habetur. Reſpond.cogitationem illam minimè omiſſam eſſe, ſed ab vtroque contrahentium expreſſam.

Secundo, obeſt.§.illud.Inſtit. de ſocie. Sed & illic caſus expreſſus quippiam continet ex naturalibus,etiam extrinſecis, meritò lex ad alterum naturale, imò nullo expreſſo, ad vtrumque protendit. Quod clarius tibi futurum eſt, ex illa tertia & quarta præfatione.

Tertio, in concluſionem vrget l.item quia.§.fin.ff.de pactis.l. Titia. §. 1. ff.de verborum obligat.vbi complura in contractu continentur,& intelliguntur, quæ expreſſa non ſunt. Verùm etſi in contractu non explicentur, in præfatione tamen fuerant explanata,cui contrahentium animus hærere videtur.Nec refragatur ſolutioni l.ita ſtipulatus,primo reſponſo,ibi,dies in præfatione expreſſus non repetitur. Quoniam nullius diei certi expreſſio facta fuerat, ſed duntaxat in ea præfatione contrahentes egerant, vt dies certus præſcriberetur,cuius omiſſio ſtipulationi nocuit.

Quarto, oppo.ex l.quod ſi nolit.§. quia aſſidua. ff. de ædil. edict. ex l. ſi prius.§.placuit.ff.de aqua pluuia arcen.l.ſi fundus.ff.de euictio.ex l.ſemper. ff.de regul. iuris. quibus conſtat conuentionem ad id extendi, cuius nulla mentio fit à contrahentibus. Reſpond. etſi id omiſſum ab his videatur, vi tamen conſuetudinis, cui ſe contrahentes conformare cenſentur, illud expreſſum dici debet.

Quinto, ex l.illud.ff.de acquir.hered.vbi qui adit ab inteſtato,ex teſtamento repudiat,etſi nihil dictum ſit:addc l.in modicis. de contrahen. emptio.ff.vbi locus ſacer vel religioſus venditur tacitè: item in c. ex literis, in c.cum ſecutum. extrà. de iure patro. vbi ius patronatus tacitè venit, & ad rem ipſam,de qua nihil cautum fuit,venditio protrahitur. Addc item l. ad rem mobilem.l.ad legatum.ff.de procurat. vbi mandatum procuratorium ad non expreſſum negotium porrigitur. Quibus omnibus ſi eodem collirio mederi volueris (tametſi contemnat Hiero.in c.fin.& gloſſ.ibi.29. diſt.) Reſpondebis, id quod ſpeciali conuentione exprimitur, ad aliud pertinere,ſed ex generali ſignificatione verborum,caſum,quem dicis tacitum, ex conſequentia ſignificari. Cum autem nonnulla tolerentur ex conſequentia, alioqui non permiſſa, l. 1. ff. de aucto. tuto. nihil mirum, ſi ex aliqua

expreſſio

expreſſione aliud, quod neceſſariò ſubſequitur, intelligamus.

Sexto, videtur obeſſe l.vltima.§.fin.ff.manda.l. ſi quis mihi bona. §. ſed quid ſi. ff. de acquir. hered. vbi ex conuentione vna alteram comprehendimus. Sed probè dici arbitror, non fuiſſe omiſſam illam, quæ contingit: verba enim expreſſæ conuentionis ad contingentem, propter ſimilitudinem effectus trahi ſolent: cum ergo idem videatur, pro alio mandare, & pro alio fideiubere: & rurſus idem hereditatem adire, & bonorum poſſeſſionem accipere, nihil omiſſum rectè dici poteſt. Ex quibus omnibus colligo, conuentionem in caſu expreſſo factam, ad non expreſſam nequaquam pertinere, † niſi forte id ex naturalibus conuentionis fuerit, niſi item in præfationibus dictum fuiſſet, aut ſi non ex conſuetudine intelligatur, aut ex conſequentia, demùm niſi caſus tacitus eiuſdem omninò fuerit effectus. Quæ omnia notabis diligenter. 9 11

AXIOMA QVINTVM.

Summi Pontificis de ſacerdotio in vnum caſum facta prouiſio, minimè porrigitur ad caſum non expreſſum.

HÆc poſitio non obſcurè colligitur ex c.ſuſceptum, de reſcript. in 6.& ex c.cui de non ſacerdotali.c.cum in illis.§.illis.§.cum autem.c.is qui.de præbend.in 6. quibus ratio datur ex c. quamuis, illo eodem tractatu, quòd ſcilicet reſcripta, quibus ordinarij collatores grauantur, velut odioſa reſtringi debeant. Contrarium videtur probari ex c. prudentiam.§.adiecimus, extrà.de offi. deleg. vbi caſus impotentiæ impletur per caſum voluntatis, quoniam delegatus ſub hac conditione: Si omnes intereſſe non poſſunt, procedit altero nolente, licet poſſit. Reſpond.illic non agi de reſcripto ad beneficia, ſed ad lites: quod etſi vtcumque odioſum ſit, dum conceditur, quando tamen executioni mittitur, vt lites dirimantur, odio caret. Replicabit quis primum ex c. ſiſcitatus. de reſcript.extrà.vbi, ei qui poteſt, non licet impunè nolle. Præterea conditio, ſi omnes, ſi ambo non poſſint, voluntaria eſt: ideoq; in forma ſpecifica debet expleri. Reſpond.in eo c.ſiſcitatus, puniri quidem nolentem Papæ audire, alij nihilominus æque cognoſcunt illo nolente, atque non valente. Et dum vocabas conditionem voluntariam, potes iure negare, eámque neceſſariam aſſerere, ſed ad effectum executioni mandati. Potes & cum Panorm. dicere conditionem illam, licet admittas voluntariam eſſe, expleri tamen in forma: dum enim vnus abeſt, verùm eſt omnes non poſſe, neque enim poſſunt præſentes cogere eum qui non vult intereſſe.

Poſtremo in concluſionem facit, quòd reſcriptum, quo quis diſpenſatur ad Epiſcopatum, includit diſpenſationem ad ordines ſacros, notant Canoniſtæ in c.ex literis.de exceſſ.prælato. Bald.in l.imperiali.§.ſimiles.ſuprà. de nupt. Alex.in l.quidam conſulebant, nu.6.de re iud.ff. Reſpond. in promotione, cui conceditur maius eidem & minus, cui conſequens eidem antecedens. Sed † collatione beneficiorum aliud eſt, in qua in maiori ſumma non eſt minor. Phil.Franc.in d.c.cui de non ſacerdotali.nu.4. 10

AXIOMA SEXTVM.

Conuentio personam vnam respiciens, ad alteram pertinere non potest.

11 FVNDATVR † hæc positio, primùm super l.1.C.de transact.& l.si vnus.§.ante omnia.ff.de pactis.deinde super l.si quis ita.§.Chrysogonus.in fin.ff.de verborum obligat. l. si verò. §. de viro. ff. soluto matrimo.facit quod à persona non sit recedendum,l.fi quis arbitratu.ff.de verborum obligat.l.fin.suprà.de contrahen.empt.accedat l.filius à patre. §. filiúsfa. in fin. ff. de lib. & posthu. vbi institutio eius, qui nascatur ex certa vxore,non satisfacit nato ex altera:quò etiam pertinet,quòd pensio,aliúdve relictum vxori, præsertim proprio nomine adiecto,non debetur alteri; quam testator post testamentum duxerit,Bald.in l.fin.nu.7.infra.de indic. viduit.tollen. Quibus non prorsus impertinens est l.si ita quis.§. fin.de leg. 2.& l.fideicommissum.ff.de conditio. & demonstrat. vbi dispositio de filiis facta non pertinet ad adoptiuos. Adde etiã l.si quis ita.§. si quis cum ignoret.ff.de testamenta.tutel.& l.commodissimè.de liber.& posth.si cum Paulo Castren.ibi. & in l. Gallus. §. institutiones, intelligas in casu expresso testatorem de certo posthumo cogitasse.

Hanc conclusionem pluribus agitari posse,dubium non est:primùm ex l. 1. suprà. de diuers. rescript. vbi rescriptum alioqui odiosum vnam personam respiciens, ad alteram pertinet. Respon. vtramque illic personam rescriptum petiisse, quod vel vni concessum, vtrique prodesse intelligitur, quoniam responsio esse conformis interrogationi solet,§. præterea, Instit. de inuti.stipul.nec huic pugnat l.vlti.infrà.de fructibus & litium expen.vbi vnus duntaxat impetrauit priuilegium,quod tamen & alteri profuit: nam non id procedit ex vi concessionis vni factæ, sed auctoritate illius l. vult æqualitatem in iudiciis seruandam.Idem in l.petendæ.suprà.de tempor. in integr.resti. peten. pati etenim debet aliquis legem,quam ipse ferri postulauit,& quod in alium statui curauit,eodem ipse iure vtatur,c.cum omnes. extrà.de constit.Rubric.quod quisque iuris. ff.

Secundo, obiiciat aliquis l.si communem. ff. quemadmodum.seruitut. amittan.vbi ex persona, pupilli, seruitus alteri personæ conseruatur. Dices tamen quod illic nihil de vi conuentionis, sed potius de auctoritate legis contendi,quæ statuit ius seruitutis indiuiduum pluribus competens,secerni non posse, l. loci corpus. §. si fundus. ff. communia prædio.

Tertio adducetur l.si pactum.ff.de probatio.vbi ad personam non comprehensam conuentio pertinet. At verò persona heredis eadem fingitur cum ea quæ contrahit,nec rectè altera dici potest,§.1.in authen.de iureiur. à moriente præst.

Vrget insuper l.si ita stipulatus fuero. ff. de verborum obligat. vbi promissio,quæ fit marito,vxori prodest:idem in §. 1. Institut. de vsu.& habita. Sed & hæc non altera persona mihi videtur, cùm maritus & vxor sint duo in carne vna, c.debitum.extra de bigamis.& sunt socij diuinæ & humanæ domus.l.aduersus.infrà.de crimine expila.hered.

Quinto,

Quinto, l. tale pactum.§. fin. ff. de pact. vbi stipulatio concepta in personam fratris, pertinet ad filium stipulantis. Sed illa stipulatio non ad fratrem simpliciter referebatur, sed ad fratrem heredem: quo verbo heredis, stipulator magis prospectum voluit successori, quàm illi ipsi fratri: itaque persona filij heredis omissa non fuit.

Sexto, l 3.C.de Episcop. & cleric. vbi quod disponitur in vno, ad complures pertinet personas. Verùm illic personæ illæ censentur eædem, de familia quæstio est, l.si familia.ff.de iurisdict.omnium iudicum.

Septimo, hûc pertinere videtur l.3.suprà.de [illegible] tcſt.l. si ita.l. Titius. §.Lucius.secundum communem intellectum, ff.de liber.& posthum.l.Clemens.ff. de hered. instit. vbi dispositio ad personas non expressas extenditur. Sed suprà in conclusionibus vltimarum voluntatum, specialitatis rationem adsignauimus.

Octauo, non mediocriter vrget l.& suum heredem.§.fin.cum ll.sequentibus. ff. de pactis. vbi pactum per aliquos creditores initum cum herede, alios non modo non comprehensos, sed inuitos etiam respicit. Non deest tamen specialitatis ratio, quòd videlicet heres pactione ad adeundum illectus fuerit. Itaque & fauori testamentario succursum fuit, & vtilitati aliorum creditorum, quibuscum quasi contraxit etiam, quiq; cessante pactione, nullam debiti portionem exegissent.

Postremo, adducebantur iura, quibus factum debitoris, fideiussori, l. fideiussoris.§.1.ff.de pactis. factum tutoris, pupillo, curatoris adulto, syndici ciuitati, prælati Ecclesiæ, & similium, interdum prosit, interdum obsit. At hæ personæ rerum alienarum administrationem habentes, personam eorum quorum nomine contrahunt, repræsentant, eædem finguntur, notat Accurs.in §.1.in fin.Instit.de actio.& Canonistæ in c.primo.de solutio.toto tracta.de administrat.tutor. quod cuiusque vniuers. nomine. Neque certè pertinenter adducitur l.1. in fin. C. si vnus ex pluribus appell. nam nihil de conuentione agitur, sed potius de viribus sententiæ, quæ indiuidua esse solet, l.in hoc iudicio.ff.famil.herciſc.nisi fortè multa capita complectatur, quo casu in parte confirmari, in parte reformari potest, l. Carmelia. ff. de iure patro.c.Raynutius.extrà.de testam.Bart.& alij, in l. prima. suprà. si aduers. rem iudic. Ex dissolutione superiorum rationum potes & tu colligere limitationes ad regulam axiomatis nostri.

SEPTIMVM AXIOMA.

Substitutio facta filio, si sine liberis moriatur, effectum nullum habebit nepote absque liberis decedente.

CONCLVSIO hæc infertur ex præcedente, quoniam si non fiat [a] extensio de persona ad personam, grauamen filio iniunctum non potest intelligi nepoti æquè iniunctum. Iuuatur etiam ex

[a] *Hanc tamen thesim puto veram, si extraneus filio fuerit substitutus. Cæterùm si demus primo filio secundum esse substitutum, si sine liberis, &c. & primus filium reliquerit, qui mortuus est superstite filio substituto, teneo hunc substitutum admitti contra quemque nepotis heredem, in bonis aut, quia fit extensio de persona ad personam, in gratiam liberorum a patre vocatorum. Moueor l. Lucius. l. tale pactum, in fin. l. non iustam. C. ad Trebell. vide illos textus.*

senten

ſententia Oldr. conſil.21.Paul.Caſtr.in l.ex facto. §.pen.ff.ad Trebel. Iaſ. in l.in ſubſtitutione.ff.de vulgar.

Aduerſus hoc pronunciatum poteſt obiici, quòd dum filio ſubſtitutio fit,facta expreſſim videtur quibuſque filiorum nomine comprehenſis:nepos autem filij nomine continetur,l.liberorum,& Bart.ibi.ff. de verborum ſignifi.Scriptores in l.Gallus.§.inſtituens.ff.de lib.& poſthum.Alex. conſil. 37.6.volu. Reſpond.eam appellationem locum habere, primùm, quando filiorum in plurali mentio fieret,quando item incertorum.Sed quando,vt in noſtro themate, cauſa filij perſona præſertim ſingulari numero vocaretur, non continetur nepos, vt locis prædictis atteſtantur interpretes.

Poſtremo, ea ferè omnia deduci poſſent, quæ in præcedentem concluſionem,ſed & eiſdem diſſolutionibus tollas.

OCTAVVM AXIOMA.

Vltima diſpoſitio ad tempus vnum concepta, ad alterum non prorogatur.

12 FVNDATVR † primò ex l. commodiſſimè.ff. de liber. & poſthu. illic (neutrius temporis habita mentione.)

Deinde ex l.ſi quis ita, & ex l. ex facto. §. item puero. l. verbis ciuilibus. l. in pupillari. ff. de vulgar.& pupil.

Tertio, dies pars eſt ſtipulationis,& conuentionis,l.1. §. editiones. ff. de eden. cui non ſatisfacit, intra diem non adimplens, l. Celſus. §. primo. ff. de recept. arb.

Quarto, citatus ad diem certum, poſtea comparens contumax cenſetur, l.& poſt editum.ff.de iudic.l.fin.§.fin.& Bart. ibi. ff. quòd vi aut clam.

Quinto, lapſo tempore præſcripto mora committitur, quæ interdum non purgatur,l.magnam.infrà.de contrah.& commit. ſtipul. l. ad diem. ff. de verborum obligat.l.traiectitiæ pec.ff. de act. & obligat. Et illud conſtituiſti terminos, qui præteriri non poterunt. Accedat tractatus de tempo. appel. tractatus de temp.in integr.reſtitut.pet. & quod Bart. & alij tradunt in l.2.ff.de re iudic. Et illud præterea,quod limitata cauſa, limitatum effectum producat,argu.l. cum ſeruo. ff. de con. empt. non ſolùm reſpectu rerum,ſed temporis,l.properandum,ſuprà.de iud.arg.in l.miles ita heredem. ff. de teſtam. militis.

Cui videntur pugnare,l.Lucius.§.Paulus.ff.de adminiſtrat. tutor. l. cum actum.ff. de negot. geſt. vbi diſpoſitio facta ad tempus certum, prorogatur.Sed dic illud propter neceſſitatem connexionis negotij,quòd cœptum infra tempus abſolui non potuit.

Secundo, l.noſtra vltima, qua tempus poſt mortem trahitur ad tempus vitæ,variis modis diſſolui poteſt,quos habes ſuprà,in 2. decidendi ratione.

Tertio, l.fin.ſuprà.de inſtitut.ſub condit.facta. vbi tempus, ſi filius non naſcatur,ad tempus quo natus & impubes mortuus eſt,prorogatur. At verò ſi Bartolo credamus illic de ſola vulga. mentio fit, in qua ſicut caſus voluntatis per caſum impotentiæ, ita quoque vnus impotentiæ caſus per

alte

alterum impletur, vt in sequenti conclusione. Si velis in d. l. fin. agi de pupillari tacita, vt est Doctorum crebrior opinio. Respond. non extendi tempus vnum, ad alterum. Sed conditionem vulgaris ex interpretatione legis extensiua, ad conditionem pupillaris porrigi, l. iam hoc iure. ff. de vulgat. l. quamuis. suprà. de impube. & illic hunc articulum attigimus.

Quarto, l. item quæritur. §. vlt. ff. loca. vbi primus annus ad sequentem prorogatur. Sed dixi ex nouo consensu renouatam videri locationem, qualiter dici solet in c. de causis. extra de offic. delegat. in l. 1. §. si iudex. ff. de iudiciis.

Quinto, obest c. cum dilecti. extra de dol. vbi ad vnum diem citatus, quo non sedeat iudex, proximiore sequenti venire in ius tenetur, ꝙ & notatur in l. non potest. ff. de reg. iur. Dic non agi illic de implenda dispositione priuatæ personæ, sed potius de mandato iudicis, & actu publico, in cuius gratiam, lex videns diem primum inutilem, in alterum negotij cognitionem differt.

Sexto, etiam obesse videtur l. etsi post tres. ff. si quis cautio. & complures haud dissimiles allegatæ ad l. si insulam. ff. de verborum obligat. quibus moram posse interdum purgari constat, proindéque à die præscripta discedi. Respond. posse moram contrahi absque diei lapsu, quo casu impertinens est arg. Sed etsi per diei lapsum commissa sit, & purgetur, nihilomagis tempus porrigitur, sed potius effectus moræ cessat æquitate quadam suadente, l. si seruum. §. sequitur. ff. de verb. obliga.

NONVM AXIOMA.

Conditio necessaria, in vnum casum adiecta, facilè per alterum impleri potest.

13 PRÆFANDVM foret duplicem esse † conditionem, necessariam & voluntariam, quam Alciat. tertio de verbor. significatio. modò spontaneam vocat: voculam tamen necessariæ & voluntariæ vsurpat Iureconsl. in l. alienationes. ff. famil. hercis. & in l. nonnunquam in fin. ff. de colla. bono. Illa aliquando necessaria ad actum, quando scilicet lex formam actui præscripsit, quę variis casibus impleri potest, omnes enim, quia eodem pertinent, ex necessaria conditione dicuntur. Veluti ad formam vulgaris ex conditione si non sit heres, est quicunque modus, quo heres non sit: quia fortè non potest esse, aut quia non vult: in forma pupillaris sub conditione, si moriatur in ætate pupillari, quodq; genus mortis, quo succedere pupillus desinat, continetur. Ad formam exemplaris sub conditione, si moriatur, in furore continebitur quicumque morbus, quo ad testandum filius inhabilis fiat. Aliquando dicitur necessaria ad effectum dispositionis, vt dum mater filiofam. relinquit non fit illi acquisitio, nisi à patris potestate eximatur: quiuis ergo casus, quo tollatur dictio illa paterna, ex conditione ad effectum necessarium dicitur. l. si mater. C. de Instit. sub cond. facta. Bart. Bald. Alexand. & moderni in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posthum. Alciat. in loco prædicto. Voluntariam autem vocant,

sine

ſine qua & forma actus, & effectus extare poſſit: cuius exempla innumera eſſe negarit nemo, at ea ei facillima certè, qui primum membrum nouit §.primo.in fin.Inſtitut.de his qui ſui vel alieni iuris ſunt. Non deſunt, qui hanc diſtinctionem rideant, ſed quod non capiunt, inquit ille, capiunt. Hoc iacto fundamento, vult proloquium noſtrum, in conditione neceſſaria implementum fieri poſſe per caſum non expreſſum, per cum videlicet, quo aut forma ſeruetur, aut effectus idem reſultet. Nec putes nos ita effuſo ſermone loquutos, vt per omnem alium, neque enim legatum ſub conditione relictum, ſi pater legatarij moriatur purum ſit, ſi Rex veniat Toloſam) ſed per quemcunque modum, quo legatarius ſui iuris efficiatur. Primò, fundatur ex vulgatiore regula: In vulgari caſum impotentiæ trahi ad caſum voluntatis, & è contrario: hoc eſt, quando vulgaris concipitur, ſi primus nolit eſſe heres, valere eam, ſi primus non poterit, quod fortaſſe ante aditam moriatur, aut ante teſtatorem. etiam, Bart. in l.3.§.fin. ff. de lib. & poſthum. allegatur l.cum proponas. ſuprà. de hered. inſtituend. quæ ſolum probat in vulgari ſi non ſit, duos eſſe caſus ſi nolit, ſi non poſſit. Tu igitur adducito l.vltimam. ſup. de inſtit. ſub cond. facta. ad ſentiam Bart. vt in eo caſu impotentiæ, ſi filius non naſcatur, comprehenſus intelligatur alter caſus vulgaris, ſi moriatur ante aditam, ſi repudiet: nihil enim interest, qua ratione filius heres non fiat.

Fundatur item ex deciſione Bart. & aliorum in l.in pupillari. ff. de vulg. dicentium, pupillarem ſubſtitutionem locum habere pupillo religionem mendicãtium ingreſſo: cui accedit alia prædictorum traditio in l. ex facto. ff. de vulga. quam confirmat Catalogus ſcriptorum in l.humanitatis. ſuprà. de impub. Exemplarem videlicet locum habere, non ſolùm ſi filius moriatur eo morbo, qui teſtamento expreſſus eſt: ſed etſi quoque in altero, per quem æquè inhabilis fuerat.

Tertio, probatur ex l.Gallus.§.& quid ſi tantùm.& §. fin. ff. de liberis & poſthum. vbi poſteriores poſthumi, qui honorantur in conditionem mortis præcedentium liberorum, admittuntur non ſolùm eueniente caſu expreſſo, ſed & altero, eiuſdem tamen effectus.

Quarto, hanc concluſionem iuuat l.mulier.§.1.ff. ad Trebel. l.ſi ita. quãdo dies lega. cedit. l.ſi mater. ſup. de inſtit. ſub cond. facta. l.vlti. infrà. de donat. quæ ſub mod. quibus diſpoſitio locum & exitum habet, etiam non contingente caſu ſcripto, ſed & altero, qui eundem effectum habeat: idem colliges ex l. liberto. §. fin. ff. de annuis legat. In iſtam poſitionem adduci poteſt l.ſi cum dotem. in princip. ff. ſolut. matri. vbi conditio reſtituendæ dotis, concepta in caſum ſoluti matrimonij per mortem, non impletur, ſi per diuortium ſoluatur, aut è contrario. Reſpondetur variè. Sed tu dices, conditionem ibi impletam fuiſſe in caſu tacito neceſſariæ conditionis reſpectu promiſſoris: quia oportet promittentem maritum dotem reſtituere, atque ſi contigiſſet caſus expreſſus: & licet non reſtituatur ſtipulanti, reſtituitur tamen mulieri, cui prius dos data intelligebatur, l.vni.§. accedit. ſup. de rei vxor. actio. aduerſus quam donationem in caſu tacito veniſſe non creditur, l.poſt mortem. ff. de adop.

Secundo, l.ſi extraneus. ff. de conditio. ob cauſ. Sed ibi caſus omiſſus,

qui

qui contigit, scilicet matrimonij non secuti, non potest dici casus necessariæ conditionis adiectæ, ideo negotium remansit in dispositione iuris communis, vt scilicet dans ob causam non sequutam repetat, non in vim conuentionis, sed auctoritate legis. Neque verò illic in casu omisso dotem constituens intelligitur eam dedisse mulieri, postquam non fuit sequutum matrimonium, sine quo dos dici non potest, l. cum multæ. §. tancimus. suprà, de donat. ante nupt.

TERTIO, conditiones debent impleri in forma, vt dicitur, specifica, l. Mæuius. ff. de condit. & demonstrat. Sed illud ~~conditione~~ spontanea, vt in sequenti conclusione.

QVARTO, casus noluntatis, & casus impotentiæ parem vim non habent, cum per casum noluntatis tollatur necessitas serui instituti, & (si Doctoribus credas) filiæfa. suitas, l. 1. §. si proponatur. ff. si quis omiss. Et rursus legatum alicui relictum ea causa, si tutelam gerat, si quid faciat, ei debetur, si gerere non possit, non autem si nolit, l. ab administratione. infrà. de lega. l. cum filius. §. non iure. ff. de legat. 2. Adde clausulam rescripto apostolico insertam; Si ambo non possint, differre ab ea, si ambo nolint, vt traditur in ca. sisicitatus. extrà. de rescrip. si tanta sit inter eos casus differentia, dicendum videtur vnum, per alterum nequaquam expleri posse. Respond. differre interdum eos duos casus, si seruum, & filiumfa. quibus substituitur, respicias, alioqui non oportet. Præterea si substitutum ipsum, & effectum succedendi inspexeris, parem vtique vim vterque casus habet, vt scilicet perinde substitutus admittatur vno contingente, atque altero.

QVINTO, in conclusionem facit, quòd à testantis voluntate non recedatur, quodq; si testator voluisset suam dispositionem locum habere impleta conditione in casu tacito, hoc dixisset, prout de expresso, l. 1. §. sin autem. infrà. de caduc. toll. ca. ad audientiam. extrà. de decimis. Respond. fateor quidem voluntati testatoris obsequendum, sed voluntas in casu expresso necessariæ conditionis, deprehendatur in casu tacito fore eadem, vt iura pro conclusione deducta ostendunt.

SEXTO, positio vnius casus, exclusio est alterius, l. cum prætor. ff. de iudic. ca. nonne benedicimus. extrà. de præsump. Sed id verùm, quando casus sunt contrarij, & incompatibiles, non autem quãdo eiusdem naturæ.

SEPTIMO, is videtur planè diuinare, qui dicat in casu tacito idem testatorem censuisse. Respond. coniecturam duntaxat capi expresso, quòd lege toleratur.

OCTAVO, dicet alter, nonne illi nouæ dispositioni noua fuisset solemnitate opus, l. hæredes palam. §. 1. ff. de testamentis. Dic non esse dispositionem nouam, sed potius veterem & ad casum non exploratum trahi legis auctoritate.

NONO, obest ca. susceptum, de rescrip. in 6. vbi renunciatio est casus necessariæ conditionis ad collationem scilicet, si vacet, & tamen expressus non continet tacitum. Idem in ca. cui de non sacerdotali. de præbend. in 6. Sed diximus suprà in rescriptis ad beneficia nihil non odij versari, & odia restringi, &c. cap. odia, de regulis iuris, in 6. l. cum quidam. ff. de lib.

DECIMO, adducitur l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonstrat. vbi casus si nolit, non impletur per casum si non possit, conditio tamen necessaria erat. Respond. primùm ibi in legatis, communis regula in hæreditate. Sed hæc solutio minimè recipitur, nec nostro negotio seruit. Alij communiter, quòd ibi de pœna imponenda legatariæ, quam vt mox dixi, restringi oportet. Hæc displicet Sozi. in l. 1. in 2. lectione. nume. 9. ff. de vulgat. dicenti in ea l. pater Seuerinam. non fuisse expressum casum singularem, si nolit nubere, sed generalem si non nupserit, qui exponi debet, id est, si fuerit in mora nubendi: quod non contigit mortua Seuerina in pupillari ætate. At verò istud auget difficultatem, quoniam casus generalis, si non nupserit, si non sit hæres, debuit potius continere casum impotentiæ, & ita expositio Soz. esset inepta. Vnde crediderim eam conditionem, Si non nupserit, necessariò exponendam, Si noluerit nubere, vt text. ait in penultimo responso, & cum non possit nolle, qui non potest velle, ideò defecit conditio, qua Ælius vocabatur. Quod tu latiùs intelliges ex conditione affirmatiua præcedente, qua legatum fuit Seuerinæ relictum, scilicet si nuberet, quæ debet solum casum voluntatis continere: testator enim ob id non legat, quod possit nubere, nec requirit potentiam sed voluntatem. Negatiua ergo conditio subsequens, si non nupserit, non continebit casum impotentiæ, argu. in l. prima. ff. de rebus dub. dici etiam potest, quòd in d. l. pater Seuerinam. fuerat adiecta conditio voluntaria, & quoad effectum & quoad actum, & si in hæreditate poneretur esset aliquo respectu necessaria. Vltimo, obesse quis arbitrabatur l. fideicommissa. §. si cui ita. ff. de leg. 3. Alciat. d. lib. 3. putat respondendum, quod extraneus legauerat, sed tùm non cessaret contrarium. Dic itaque ibi legatum purum fieri emancipatione, quod text. docet in eo verbo (quasi extante conditione) si enim sola morte patris purum fieret, non quasi extaret conditio, sed verè extaret.

DECIMVM AXIOMA.

In vno casu expressa conditio, siquidem voluntaria fuerit, altero vel simili contingente non impletur.

14 HOC cæteris longè difficiliùs, † probatur ex l. qui hæredi, & ex l. Mæuius. ff. de conditione & demonstratione. ex l. seruus si hæredi. in principio. ff. de statuliber. quæ volunt conditiones in forma specifica implendas. Quartò, ex l. mulieri. §. si quis hæreditatem. ff. de condit. & demonstrat. quæ probat conditionem de facto implendam, & si nullus iuris effectus adsit.

CONTRA hanc conclusionem, in qua distinguo necessariam conditionem à spontanea, principio dissertationum obiectum fuit, quòd Iureconsulti his verbis necessariæ conditionis, aut voluntariæ nusquam fuerunt vsi: sed potiùs conditionem distinxerunt, vt quædam facti sit, quædam iuris, l. multum interest. ff. de conditione & demonstratione. non ergo nobis aut Doctoribus aliquid addere licuit, aut immutare,

prout

prout nec in ſacris licet. Reſpond. varias eſſe conditionum diuiſiones à Iureconſ. poſitas, vt per leges in contrarium deductas: ſed quæ nihil ad præſentem quæſtionem pertineant, in qua contendimus de diſpoſitionum extenſione. Inſuper, vltra legumlatorum terminos, pro conciliandis aut declarandis legibus complura magiſtralia inuenta fuiſſe vocabula nouum non eſt, vt in pacto veſtito, in primo decreto, cum in quauis arte, vel in ſacra ſcriptura identidem fieri manifeſtum ſit. Replicabatur quod conditio neceſſaria ea ſit, quæ tacitè inſit: cùm autem inquit, in omni actu conditio quædam intelligatur, dicendum erit, vbique neceſſariam conditionem reperiri, quod planè abſurdum, imò repugnans diſtinctioni noſtræ videtur. Dixi, non ob id neceſſariam dici, quòd tacitè inſit, imò verò plerumque exprimitur, & voluntaria ineſt tacitè, ſed ob aliam quoque rationem, quam in præludiis ad nouum axioma expoſuimus. Neque verum eſt, in omni actu conditionem intelligi, vt §. omnis. Inſtit. de verb. oblig. l. vbi purè. ff. ad Trebel. l. actus legitimi. ff. de reg. iur. Inſtabat fortius, quomodò neceſſaria dici poteſt, inquit, quam diſponens inſerere non teneatur, imò nec diſponere ſi nolit: ſunt etenim actus voluntarij vltimæ diſpoſitiones. Reſpond. neceſſitatem quidem præciſam nullam eſſe, ſed cauſatiuam, ſi quis eum actum facere cupiat, ad cuius formam conditio quædam ſit appoſita, aut ad cuius effectum aliquis euentus requiratur, vt ſupra in 9. concluſione diximus.

SECVNDO, in concluſionem facit l. vlt. in fin. principij. ſuprà de epiſcop. & cleric. & §. ſi verò conſtante. in authen. de ſanctiſſ. epiſc. coll. 9. vbi conditio mortis impletur per religionis ingreſſum. Reſponderi poteſt, primò, ibi non fuiſſe omiſſum caſum ingreſſus religionis, qui mortis appellatione continetur, §. diſtrahantur. in authentica de nuptiis, collat. 4. quam duplicem eſſe fatentur omnes in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. Præterea conditionem illam neceſſariam eſſe ad effectum diſſolutionis matrimonij, vt ex l. ſi cum dotem. ſuprà diximus. meritò per caſum æquipollentem impletur.

TERTIO, vrget in contrarium l. Iulianus. ff. de condition. & demonſt. l. ſi fundum. §. Titio. ff. de legat. 1. l. ſi peculium. §. primo. ff. de ſtatuliber. vbi conditio dandi per remiſſionem, aut compenſationem impletur, quæ licèt dationi æquiualeant, re tamen ipſa differunt. Reſpond. non eſſe verum, quòd conditio impleatur, ſed potiùs ſtat per eum, cui dandum fuerat, ne impleatur, proinde actus efficitur purus, l. iure ciuili. ff. de conditio. & demonſt. l. 3. §. 1. ff. de ſtatulib. & d. l. Iulianus.

QVARTO, obeſt l. ſi fundus. ff. de condi. & demonſtrat. l. ſi ſeruus decem. l. Stichum aut Pamphilum. §. vſumfructum. ff. de ſolutionib. l. ſi ſtatuliber. §. filiusfamilias. l. ſi peculium. §. hæredi. ff. de ſtatulib. quibus conditio de dando vni, expletur alteri dando, & pugnant vehementer contra illam l. qui hæredi. Reſpond. non impleri illic conditionem expreſſam, ſed potiùs in conditionali diſpoſitione alteram conditionem alternatiuè intelligi: propterea quòd ſolutio fieri non potuit perſonæ expreſæ: aut enim debitor liberatus non fuiſſet, ſoluens illi qui rerum ſuarũ adminiſtrationem non habebat: aut non ſuberat expreſſa perſona, quã quidẽ tacitam

conditionem impleri ſatis eſt, ex l. 4. §. ſi ſub conditione. ibi, quaſi conditio tranſlata videatur. ff. de fideicommiſſ. liberta. vnde deſumi poteſt occaſio defendendi concluſionem generalem, omnem ſcilicet conditionem in forma ſpecifica impleri debere, etiam neceſſariam. Contingente enim expreſſo caſu adimpletur expreſſa, & tacito tacita.

QVINTO, adducuntur à Fortunio, & Alciat. l. 3. & l. in conditionibus. §. ſi patronus. ff. de condition. & demonſtrat. vbi conditio, ſi patronus non ſit hæres, ceſſat eo admiſſo per bonorum poſſeſſion. contra tabul. At nimium facilè hac ratione mouentur, quoniam licèt patronus egeat bonorum poſſeſſione contra tabul. ad impugnandum teſtamentum liberti, nihilominus ab inteſtato ſuccedens verè hæres eſt, quo modo rectè etiam puto reſpond. ad l. is qui. §. fin. ff. de lega. præſt. neque enim credendum eſt per remedium bon. poſſeſſio. contra tab. aliquem ſuccedere iure prætorio, ſed potiùs tolli obicem, & impedimentum, vt ſucceſſioni inteſtati locus ſit.

SEXTO, potuit obiici l. iam hoc iure. l. quamuis. quibus conditio vulgaris in caſum pupillaris impletur. Sed falſum eſt, imò potius in conditione vulgaris includitur etiam conditio pupillaris per interpretationem extenſiuam: deinde mortuo pupillo, non admittitur quidem ſubſtitutus ex adimplemento pupillaris tacitæ, qua ratione clarior efficitur ſolutio, quam quarto contrario dedimus.

SEPTIMO, facit contra noſtram concluſionem l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. vbi conditio, ſi quis prior moriatur abſque liberis, impletur poſteriore ſine liberis mortuo. Alciat. illic reſpondet ex coniectura deprehendi mentem defuncti. Sed ea non videtur ſufficere in conditione ſpontanea: quare dico ibi in ſpecie conditionem extitiſſe: primus enim mortuus non eſt primò mortuus ſine liberis, quia liberos reliquit, ſed ſecundò mortuus prior abſque liberis deceſſit.

OCTAVO, obeſt l. Arethuſa. ff. de ſtatu hom. l. vlt. ff. de cond. inſtit. vbi conditio dandi alioqui ſpontanea impletur per alterum. Dico fore eam ipſam tamen conditionem, quæ in ſpecie impleatur, atque illud, qui per alium facit, per ſe ſatis propriè facit, l. 1. §. deieciſſe. ff. de vi & vi arma.

POSTREMO, huc videntur pertinere omnia, quæ in præcedentes concluſiones, ſiue perſonam, ſiue tempus reſpiciant, deducta fuere, quibus illic ſatis ſuperque reſponſum fuit.

Quæ in ſecunda Axiomatum parte traduntur.

1 *Præteritionem filiorum etiam donationibus mero iure nocere.*
2 *Filius filiáve in re particulari inſtituta, ex rupto teſtamento nullum commodum habet.*
3 *Teſtamentum hodie pro parte valere poteſt, licet ab inteſtato ſuccedatur.*
4 *Filio inſtituto, aliorum præteritionem minimè nocere.*
5 *Clauſula codicillaris an tacitè inſit teſtamento inter liberos facto.*
6 *In teſtamento inter liberos, ſeptem teſtes neceſſarios eſſe.*

7 *Conditio,*

7 *Conditio, si posthumus moriatur, expletur eo non nato.*
8 *In vtero matru defunctus absque baptismo scilicet, non est dignus aeterna hereditate.*
9 *Alienus posthumus cur olim non instituebatur, ex Doctoribus.*
10 *Causam illius recens explicamus.*
11 *Nepos ex filio futurus, quare per Gallum instituendus, ex Doct.*
12 *Rationem eius nouè declaramus.*

VNDECIMVM AXIOMA.

Preteritionem filiorum iam natorum, & donationibus, & testamentis parentum ipso iure nocere.

QVOD præteritio testamento obsit, docet l. inter cætera. l. fin. ff. de lib. & posth. & §. primus. Institut. de exhered. liber. ita vt nulla querela fuerit opus, l. si filius qui in potestate. & d. l. fin. eodem tractatu. Quod donationi, ostenditur, † quandoquidem donatio in præiudicium patroni facta per libertum, mero iure irrita est, l. si libertus minorem. præsertim in penultimo versi. Non minori ratione ea, quæ in liberorum perniciem, ex Accurs. in l. si quis legatum. ff. ad l. Cornel. de fals. instinctu enim quodam naturali successionem liberis debitam ait, l. scripto, in fin. ff. vnde liber. l. cum ratio. ff. de bonis damna. c. ius naturale. prima distin. Patrono non eodem, vt ea l. si quis legata nota. Præterea omne grauamen, atque impedimentum pro rata legitimæ sublatum est, l. quoniam in prioribus. suprà. de inoffi. testa. & nihil refert quo loco, quóve tempore onus adiunctum fuerit, arg. in authen. vnde si parens. suprà. de inoffic. testa. Inde recens colligi potest, nullum esse hodie locum querelæ inofficiosæ donationis, quemadmodum communis scriptorum obtinuit opinio, nusquam esse querelæ inofficiosi testamenti locum, nisi fortasse dum causa ingrati animi testamento inseritur, à scripto herede minimè comprobata. Hanc conclusionem impugnare videtur, l. filio pręterito. ff. de iniust. rupt. & similes, quibus ex æquo & bono testamentum defenditur, nisi filius prętereritionem accuset, nisiue contemptũ suum prosequatur, arg. in c. quod sicut. ext. de elect. Itaque ex voluntate filij vis testamenti pendere videtur. Respond. testamentum quidem vsque ad filij approbationem nullum esse: facta autem declaratione, remissaq; per filium iniuria, non est quod lex amplius testamento reluctetur. Et dum dicebatur irritari testamentum volente filio: id fatebar, quatenus de facto processerat, vt in l. si dolo. suprà. de rescindenda venditio. l. certum. suprà. famil. hercisc.

Secundo, in alteram partem facit l. 1. 2. & totus ferè titulus. suprà. de inofficio. donat. quibus per querelam immensa donatio reuocatur: tenuit, igitur mero iure, l. nam etsi, illic [gradum non rumpi] &c. ff. de iniust. rup. test. Respon. nec eo etiam iure querela opus fuisse, si in filiorum fraudem donatum esset: si absque fraude, tunc querela opus fuerat. Hodie secus, sublato quouis onere legitimæ: quatenus autem donationes reuocentur videndus Bart. in d. l. Titia. §. Imperator. ff. de leg. 1. nu. 1.

DVODECIMVM AXIOMA.

Filius in legitima institutus, testamento patris alterius praeteritione nullo, repugnare nequit.

2 ROSITIO hæc vera est, & singularis †, videlicet quod si pater filium vnum in legitima, extraneum verò vniuersaliter instituerit, alterum tamen filium præterierit, qui testamentum nullum dicat, is filius, qui in legitima vocatur, nihil percipiet ex hereditate, neque iudicio patris repugnabit. Proinde filius præteritus, ab intestato totum sibi patrimonium vendicabit. Quare interrogati de hoc casu: Filia in dotem instituta, pater fratrem heredem facit vniuersalem. Posthumus deinceps natus testamentum illud rupit, quo cum filia ad mediam partem bonorum patris aspirabat intestati. Respondimus, filiam nihil præter dotem, id est legitimam ex paterna substantia laturam. Quam decisionem recte puto fundari, quod ille filius in re particulari institutus loco legatarij sit, l. quoties. suprà. de hered. instituen. legata autem conseruantur, per authent. ex causa. suprà. de lib. præt. meritò talis particularis institutio defenditur. Neque verò existimandum est cætera firma manere, ad commodum duntaxat eorum quibus relinquuntur, sed & testatoris, quem, cùm hæc particularia relinquens minimè deliquerit, puniri nequaquam decet. In hanc opinionem inclinasse videtur Bart. in d. authen. ex causa. nu. 15. cui etiam se subscripsit Guill. Bened. in verbo, in eodem testamento, primo nu. 240. Videbitur fortasse quibusdam hæc sententia inciuilis: Primò, ex l. mater decedens. ff. de inoffic. testa. vbi filia, quæ in quadrante instituebatur, expugnata matris dispositione semissem consecuta est, neque sibi relicto contenta esse iubetur. Secundo, ex l. si post mortem. §. fin. ff. de bonor. poss. contra tabul. vbi exiguam fortassis portionem adeptus, beneficio præteriti partem maiorem ab intestato capit. Postremò, ex l. non putauit. in fin. ff. de contra. tab. vbi huic repugnantem ex diametro sententiam Vlpiani affert.

Quos omnes obices sustuleris tempora distinguens. Eo enim iure Pandectarum, vel Codicis etiam, quo inualida institutione, reliqua quoque testamentorum capita corruebant, non impediebatur in re modica vocatus maiorem portionem ab intestato petere. Hodie † verò etsi vniuersalis
3 dispositio vitiosa sit, in reliquis tamen capitibus disponens testatus censetur, §. si verò contigerit. in authen. vt cum de appell. arg. not. in d. authen. ex causa. Inde fit, vt ll. allegatæ in contrarium correctæ sint.

DECIMVMTERTIVM AXIOMA.

Proinde & patri intestato filium ex testamento, & inæqualiter cum præterito succedentem.

HÆC consequens est superiori, inaudita tamen, sed verissima; vt duo filij eiusdem gradus tam dispari forma patri succedant, vnus ex testamento, alter ab intestato: vnus in minori parte, alter in longe

longè maiori. Sed & id satis nouum, vt ex testamento quis intestato patri succedat, vtque intestatus est testamentum efficax reliquerit, quæ omnia agitari possunt, at veriora fierent, & apertiora in casu præcedentis pronunciati.

DECIMVMQVARTVM AXIOMA.

Posthumus præteritus, patris voluntatem filium instituentis non infringit.

QVIT hæc conclusio, quòd filio instituto præteritus posthumus sui agnatione non infringat, non deturbet patris voluntatem,
4 quominus † scilicet filius institutus heres vniuersalis fuerit: hac ratione, quoniam licet rumpat testamentum, quo præteritus fuerat, idq; totum infirmetur, vt posthumo locus fiat. Cùm tamen codicillaris clausula aut insita sit per patrem, aut certè intelligatur apposita, vt Accurs. notat in l. coh. æredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. cui cæteri quoque subscribunt, is posthumus censetur grauatus suam restituere portionem (legitimam solam excipio) fratri instituto, l. si quis cum nullum. ff. de iure codicillo. l. ex ea. ff. de testa. l. ex testamento. infrà. de fideicommiss. l. iure. infrà de manumiss. testa. Nos complura hoc anno in l. vltimam. infrà de codicil. Cùm ergo vi codicillorum institutus admittatur, vel testamento rupto, probè diximus patris voluntatem non infringi, l. filij. l. fin. suprà. famil. herciss. l. hac consultissima.
5 §. si quis autem. suprà. de testament. Aduersum † istam positionem complura adduci possunt: vnum, quod Imperator ait in l. si frater. infrà. de fideicommiss. illic [si in aliqua parte testamenti] &c. Et in l. fin. infrà. de codicillis. illic, in eodem pro codicillis etiam, &c. Cuius insertio non desideraretur, si tam facilè suppleueris eandem. Secundò facit, quod ea suppletio in damnum & in odium posthumi filij fieret; & quod fauore filiorum, &c. l. quod fauore. suprà. de legib.

Tertio, non minor solennitas requiritur in codicillis, dum dispositio fit inter liberos, quàm in testamento, l. hac consultissima. §. ex imperfecto. suprà. de testamen. ergo isto casu, eadem quoque ratione, aut testamentum manet, aut codicilli rumpuntur, l. prima. infrà. de codicil.

Quarto, licèt clausula tacitè insit, nihilominus contra voluntatem patris fit, volentis instituto patrimonium ex integro deferri, cùm natus posthumus portionem lege debitam percipiat. Offendicula hæc facilè tolluntur: Prius, si dixeris in illis duabus ll. sic statui inserta clausula, sed non negatur, quin idem decidatur eadem non expressa: neque verò regula exemplis restringitur, l. penult. §. fin. ff. de iuris & facti ignoran. l. damni infecti stipulatio. in fin. ff. de damno infecto. Præterea in d. l. si frater. desideratur clausula in secundo gradu substitutionis scilicet, quo non tantam curam lex habet defendendi iudicij, quod semel priore gradu non valuerat. Alterum tollis, dicens, nihil quidem supplendum simpliciter in filiorum præiudicium: sed quando voluntas patris commodo alterius ex filiis adiungitur, duo hæc vincula tunc fortius ligant, authen. itaque infrà. communia

de ſucceſſion. Tertium cuitas, ſi dixeris, non minorem ſolemnitatem in codicillis requiri quantum ad numerum teſtium: at alia quædam in teſtamento neceſſaria ſunt, quæ non in codicillis, l. inter cætera. ff. de liber. & poſthum. iuncta l. ſi quis cum nullum. ff. de iure codicil. Vltimum vt diluas, dicito, nihil fieri contra voluntatem patris, etſi legitimam poſthumo præterito conſtitueris: quoniam ſiue quis alteri filio omnia bona dederit, ſiue teſtamento reliquerit, tacita ineſt conditio, ſi liberos non ſuſceperit, vt agnato aliquo ex diſponentis voluntate fiat reuocatio, l. ſi vnquam. infrà. de reuoc. donat. l. ſi totas. ſuprà. de inoffi. donat. ſic pulchrè docet Bart. in d. l. Titia. §. Imperator. nu. 1. ff. de legat. 2. cui proculdubio magis crediderim, quàm quibuſdam nullo text. nullaq; ratione contrarium aſſerentibus, quos minimè iuuat exiſtentia liberorum in caſu l. ſi totas, nam & in Papinia. reſponſ. l. cùm auus. ff. de cond. & demonſtr. relictum fuerat vni ex liberis, in præiudicium cuius etiam intelligitur ea conditio, Si ſine liberis, &c.

DECIMVMQVINTVM AXIOMA.

Patrem tamen non rectè teſtari, vel inter liberos, niſi omnia iuris ſolemnia obſeruauerit.

SVCCVRRIT huic concluſioni † quæ alioqui contra communem ſcribentium opinionem effertur, vulgata regula l. hac conſultiſſima. ſuprà. de teſtam. quam traditam fuiſſe pro extraneis inſtituendis non facilè is crediderit, qui deciſiones legum ad caſus frequentiores accommodat: quis autem neſcit liberos frequentius inſtitui, quàm extraneos?

Secundo, facit quòd ſolemnitas ſeptem teſtium inuenta ſit propter vitandas fraudes, l. fin. infrà. de fideicommiſ. quas deinde diſponens declarare non poteſt mortuus, l. 1. ſuprà. de ſacroſanct. Eccleſiis. atqui fraus longè citius committeretur per alterum filium, vtpotè domeſticum, l. data. infrà. de donat. Tertiò, frater modica portione excluſus, grauius ferret alterum fratrem totum habere, quàm extraneum, l. cum oportet. verſic. ſic etenim. infrà. de bonis quæ libe. Idcirco decet hæc teſtamenta ita maturè fieri, atque inter extraneos, aut certè multò cautiùs. Quam ſententiam videtur expugnare l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. ſup. de teſtamen. vbi teſtamentum quoad liberos etiam non adhibitis ſolemnibus validum eſt, licèt quoad extraneos ſecus.

Secundo, inuertit eam penè l. filij. l. vlt. ſup. famil. herciſc. vbi vel cum duobus teſtibus, ſi Accurſ. noſtro credamus, teſtamentum efficax eſt.

Tertio, quod lex permiſit teſtamento militis, non rectè videbitur denegandum teſtamento inter liberos, cùm vtrobique iuris gentium ſolemnia ſufficiant, ea potiſſimum ratione, quod patris hereditas filius quaſi debita cenſeatur. Accurſ. teſte in l. 3. ſup. de iuris & facti ignor. l. vlti. infrà. de codicill. atqui miles duobus cum teſtibus ſolemniter teſtatur, l. 1. ff. de teſta. milit. ergo pater ſeptem teſtium numero non egebit: ita Bart. in d. §. ex imperfecto. cui accedant quæ idem Bart. tradit in l. militis codicillis. ff. de

teſta.

testa. milit. Prima obiectio tollitur, si dixeris voluntatem quidem obseruandam: at testamentaria non est, quæ imperfecti testamenti nomen habeat, l. 2. ff. quemadmodum testa. aperian. Secunda eadem quoque dissolutione diluitur: non enim dicitur in ea l. filij. l. fina. patrem rectè testatum absque solennitate, sed illius voluntati obsequendum esse: certum autem est vltimam voluntatem multiplicem esse, quæ non efficiat disponentem testatum mori.

VLTIMA dissoluitur, quòd non subsit eadem causa in testamento inter liberos, & militis: hoc in conflictu belli, in castris, vbi non licet multoties per otium septem testes vocare: Illud domi inter suos, vbi nec militi quidem permissum est absque solemnitate testari. Insuper, militi gratia testantis remittitur solemnitas: Patri autem, gratia institutorum, si qua remittenda esset, proinde argumentum de milite ad patrem à separatis desumitur, & ideirco non recipitur, l. Papinianus. exuli. ff. de minor. l. vlti. ff. de calumnia.

DECIMVMSEXTVM AXIOMA.

Posthumo facta substitutio, si moriatur absque liberis, locum est habitura eo non nato.

COMPLVRA in vtramque partem deduci posse non est obscurum, quæ olim videbis ex responsis nostris in altero tomo.

INTEREA † conclusionem iuuat l. fin. suprà, de institu. sub cond. facta, vbi conditio, Si non nascatur, locum habet, quando nascitur, & ante aditam, aut in pupillari ætate moritur: cur non eodem modo, conditio, Si moriatur, non impletur eo non nato? 7

SECVNDO, conditio, Si moriatur sine liberis, inducit substitutionem compendiosam, in qua vulgarem contineri negat nemo, qui in substitutionibus recti sit iudicij, vt Bart. docet in l. centurio. & cæteri ferè omnes, ibi, & in l. precibus. vbi & nos fusiùs: dum ergo non nascatur, vnum vulgaris caput expletur, quia non potest, qua ratione Paul. Castr. consilio 362. secundum antiquam editionem, notabilem casum explicat.

TERTIO, æquè admittitur substitutus in casu expresso, & in casu tacito contingente, de quo testator interrogatus, respondisset verisimiliter se idem voluisse, l. tale pactum. §. vltimo. ff. de pactis. Sed quis dubitat eum, qui voluit posthumo nato, & mortuo in pupillari ætate, aut sine liberis, substitutum vocari, multo magis idem voluisse, illo non nato? cùm difficilius sit filium priuari, quam non admitti, cap. extra de iniur. huiusque opinionis in altiore negotio videtur fuisse Phil. Decy consil. 238. In quam sententiam illud in primis adducetur, quod conditio spontanea in forma obseruari, & impleri debeat, vt sup. 10. conclusione. Hæc autem conditio, Si moriatur, ei, qui nunquam vixit, adaptari non potest, l. qui duos. §. fin. ff. de manum. testam. l. 4. ff. quando dies legat. cedat. vbi & Accurs. not.

SECVNDO, quòd substitutus ponatur in locum instituti, vult l. vlt. ff. de iniusto rupto. Institutus autem posthumus, nullum sibi locum fecit, qui nunquam

nunquam fuit: Quorum priori respondetur, primùm si conditionem illam, Si moriatur sine liberis, esse voluntariam negaris, quæ potius ex forma compendiosæ necessaria videatur, quam Bart. & eiusdem familiæ cæteri definiunt, quæ sub conditione mortis vel alia, &c. Deinde, etsi voluntariam fateare, ea tamen in alteram videlicet, si non nascatur, translata videtur rationibus mox deductis, & l. 4. §. si quis sub conditione. ff. de fideicommiss. liberta. sicq; translata in specie complebitur. Posteriori, si fateberis substitutum in alterius locum vocari, id est, in locum per testatorem alteri destinatum, non autem per alterum occupatum vt in vulgari perspicuum est, l. tertia. §. fin. ff. de liber. & posthu. l. prima. §. in primo itaque. infrà. de caduc. tollend. quare opus non est vt hereditas ad eum perueniat, cui substitutum est.

DECIMVMSEPTIMVM AXIOMA.

Posthumi præteritio, filij instituti suitatem non tollit, etsi mater abortum fecerit.

NEQVE præteritione, neque pendentia, quam interpretes vocant, posthumi proprij tolli posse filiorum institutorum suitatem commodiore loco tradidimus: neque verò vlla ratione alia, quàm si filios ingrati animi fuisse proponas, & à patre exheredatos. Suitas etenim non in patris duntaxat vtilitatem inuenta est, sed & liberorum, quia inter alia quoque commoda, filij viuo patre quodammodo paternæ substantiæ domini sunt, l. in suis. ff. de lib. & posth. Itaque in patris potestate minimè situm est, filium sui hæredis existentia aut fructu priuare, neque etiam in filij, patrem. Si obiecerit quispiam l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. vbi filius suus esse desinit, omnium scriptorum calculo, & nepos tam patri, quam auo suus hæres extitit, ea potissimum ratione, si Paul. Castr. & nonnullis aliis credideris, quòd penderet euentus posthumi præteriti. Respõd. nequaquam desisse filium suum esse, quod colligitur tùm ex l. ventre. ff. de acquiren. hered. tum etiam si ponas matrem filio viuo abortum feciſſe: nam filium suitate priuatum non iudicabis, cum te abortu facto nepotem suum fateri oporteat: neque video, qua ratione filius non semper fuerit suus, licèt eo mortuo nepotem auo suum Africanus statuerit. Duos enim heredes suos diuersis temporibus, præsertim quando suitas aliqua ratione in priore fuerit ociosa, esse iura non prohibent. Quot autem casibus suitas effectus non gignat suos, & impediatur, alibi videtote.

DECIMVMOCTAVVM AXIOMA.

Posthumum in vtero matris defunctum, nec paterna, nec aterna hæreditatis participem futurum.

PRIOR huius positionis particula fulcitur l. 2. suprà. eodem. & ea ratione, quòd hic defunctus liberorum nomine nunquam comprehensus videatur, l. qui mortui. ff. de verborum significatione.

Poste

8 Posteriorem † particulam, nec æternæ hæreditatis, de industria apposui, vt præberem ansam competitoribus nonnihil proponere, super quo Theologiæ professores rectum nostri certaminis iudicium aliqua ex parte facere possent, quam interim fundari puto ex cano. firmissimè. de consecr. distinct. 4. vbi puer in vtero matris decedens, qui videlicet aqua Baptismi nequaquam ablui potuit, pœnam damni passurus est, & perpetuò in tenebris futurus, ca. regenerante. ca. nulla. eadem distinctio. neque regnum cœlorum ingressurus, ca. maiores, & ibi Panor. versic. sed adhuc. extrà. de baptis. & eius effectu. Contra priorem partem obiicias l. qui in vtero. ff. de statu hominum. §. posthumi. de hæredi. quæ ab intestat. deferunt. vbi posthumi qui in vtero sunt, pro natis habentur & sui sunt: ergo hæredes erunt patris. Respondeo id verum quando postea nascuntur, vt extrema fictionis coniungi possint, quemadmodum dici solet de fictione iuris postliminij, quæ inter hostes defuncto non prodest. Contra posteriorem, primò vrget ratio, quòd lex Euangelica suauior & benignior sit naturali. Iugum (inquit veritas) meum suaue est, & onus meum leue: Atqui in lege naturæ, pueri in vtero matris decedentes, saluabantur in fide parentum, ergo & hodie non diuersè concludendum erit. Quamobrem tutius est in hoc Theologos consulere. Interea puto minorem non probari, quod videlicet olim mortui in vtero saluarentur, imò verò contrarium videtur probari, ex ca. quod autem. eadem distinct. & ex §. quæritur, etiam in 1. distinct. quarti Sententiarum. Quod autem (inquit Gregor.) apud nos valet aqua Baptismi, id apud veteres pro paruulis sola parentum fides. Secundò facit d. c. maiores. versic. absit enim, vt vniuersi paruuli pereant, &c. Sed illud de paruulis natis, & qui ablui possint aqua Baptismi, dicitur contra hæreticos, qui consensum deliberatum in baptizando requirebant.

DECIMVMNONVM AXIOMA.

Quare, vel post consilium Galli, non licuerit alienum posthumum instituere, non defuit causa, sed quæ hactenus latuit.

ADVERTENDVM ante Galli consilium, non licuisse testantibus alienum posthumum instituere, aut legato honorare, §. posthumo. Instit. de legat. si enim passim licuisset, in vanum laborassent Gall Vell. Iulia. in explicanda forma institutionis nepotum, & aliorum descendentium per masculinam lineam, qui priorem potestatis patriæ locum essent nacturi, quod casu quadruplici contingere poterat: Primò, quando mortuo filio in vita testantis, nepos ex eo post mortem aui nasceretur, quem quoque casum Gall. præuiderat. Alterò, quando defuncto filio ex eo nepos nasceretur, sed viuo adhuc auo, cui Velle. priore capite legis prouidit, d. l. Gallus. §. nunc de lege. Tertiò, quando filio & auo viuis, post testamentum aui tamen, nepos ex filio nascebatur, deinde superstite auo filius, idemq; pater præmoritur, quem tractauit Iulianus. d. l. Gallus. §. fin. Quartus, quando vtrisque viuis, & ante testamentum aui ex filio nepos natus est, filius tamen decedit, viuo auo testante, in quo, secundum legis

Velleiæ

Velleiæ caput prouiderat, l. posthumorum. ff. de iniusto rupto testa. Quo iacto fundamento, conclusio nostra tria continet, vnum ante Gallum non licuisse posthumum alienum instituere, quod iam probatum est: alterum, quod nec licuit quidem post Galli consilium: nam duntaxat institui potuit nepos ex filio, qui priorem potestatis locum occuparet, quem profecto alienum non rectè dicas, d. §. posthumo in 2. resp. Tertium, non fuisse hactenus bonam prohibitionis rationem allatam ab interpretibus.

9 Quod ostendo à sufficienti earum enumeratione. Bartol. inprimis † causam affert, quòd olim sui duntaxat ad successionem admitterentur, §. intestatorum. & §. emancipati. de hæred. quæ ab intesta, deferun. sed non placuit cæteris, quoniam illud verum erat ab intestato, nos super causa testati contendimus. Ioan. ab Imol. quòd ex tali institutione posthumi alieni, inducebatur suspicio sinistra de matre illius, cùm hæreditates & legata propter merita dari soleant, l. nec adiecit. ff. pro socio. Sed posteris hæc ratio indigna tanto viro visa fuit quænam enim suspicio excogitaretur in instituendo posthumo ex sorore, ex filia, ex nuru, quam nec naturæ fœdus patitur? l. cum qui. suprà. de episcop. & cleric. insuper cur licuisset potius filium alienum iam natum instituere? Raph. Cuma. tertio loco ait, ob eam causam posthumum alienum non posse institui, quòd incerta esset persona, §. incertis. de lega. 1. id quod pauperibus. suprà. de episcop. & cleric. Sed nec ista sufficit, quoniam in posthumo vxoris eadem est incertitudo, quæ in vicinæ præterea certus efficeretur vterque nascendo, quod sufficiès fuisset, arg. in l. quod sponsæ. suprà. de donat. ante nupt. Quarta ratio, Fortu. in commentariis ad d. l. Gallus. quod is, qui in rerum natura non est, instituì non possit, l. 1. §. in primo. infrà, de caduc. tollen. d. l. Gallus. §. fin. Sed nec ista ratio tollit differentiæ rationem inter suum & alienum, nam neque posthumus suus in rerum natura est, l. 2. & l. fin. ff. de colla. bonorum, qui institui & exhæredari potuit, d. l. commodissimè. l. si duobus. in principio. ff. de leg. 1. & toto hoc tractatu. Vltimò, Alex. ab Imol. arbitratur nulla ratione olim alieni posthumi prohibitam institutionem, sed omissam potiùs fuisse, non omnium præterea quæ à maioribus nostris, &c. l. non omnium. ff. de legib. quod solet in similibus quæstionibus respondere, vt in l. in quartam annotauimus. Debuit tamen esse aliqua omissionis occasio,

10 impediens eam testantium libertatem. Quare † puto rationem concludentem minimè dari posse, meritò id deinceps correctum fuisse, §. sed nec huiusmodi, de legat. & §. 1. de bonor. possess. Instit. Subest tamen congrua quædam causa differendæ institutionis posthumorum alienorum. Etenim primùm testamenti factio, ex quadam legis dispensatione (si credas doctoribus, nos alibi contra) recipi cœpit, cùm in tempus quo non erant futuri domini, disponere permitteretur, l. illa institutio. ff. de hæredib. instituend. §. at hu. in fin. de hæreditat. quæ ab intestat. deferunt. Panor. & alij in rubric. extra. de testa. meritò contenti esse debuerunt testatores, vt liceret eis natos & in rerum natura existentes vocare. Posteà verò, cùm propriij posthumi nascerentur post testamentum, rumperetq; testamentum, quo vel filios natos instituerant, vtì venire ex quadam iuris necessitate cœpit, vt & hi quoque ipsi qui in rerum natura non erant, instituerentur. Deinde etiam

posthumi

posthumi qui non erant proprij testantium, per casum initiò non præuisum, scilicet per mortem filiorum reperiebantur in primo gradu patriæ potestatis, & præteriti rumpebant testamentum, illos honorari Gallus, Velleius, Iulianus, suo cuiusque casu iusserunt.

POSTREMO quoque, & si non subesset ille rumpendorum testamentorum timor, vt magis ac magis testatores liberi forent, cautum fuit, quéinque posthumum instituí honorarive legatis possef. d. §. sed nec huiusmodi. Instit. de legat. d. §. primo. de bonorum possessio. Occurrebant nobis nonnulla, in nostræ conclusionis particulas plurimùm vrgentia, quæ tandem viriliter obiecta in nos fuerunt. In primam, primò adducebatur d. §. posthumus. in principio. Secundò, l. Lucius. §. Titius. ff. de liberis & posthum. Tertiò, l. quidam relegatus. §. fin. ff. de rebus dubiis. In secundam particulam, quòd imò post Galluin alienus posthumus institueretur, l. penult. ff. de legat. 1. Item d. l. Gallus. Præterea nitebantur illi probare, hodie non licere alienum omnem posthumum instituere. d. §. posthumus. in fin. & l. si quis posthumos. §. sed etsi, ex ea, & §. si & ex ea. ff. de liberis & posthumis. Quæ omnia sic dissoluimus, vt hoc solo nostro responso posse antynomiam tolli crediderint. Dum ergo in §. posthumus dicitur [antea poterat] tempus iuris prætorij, de quo in §. 1. de bonorum possef. recitabatur. Et d. §. Titius. institutus non erat posthumus, sed tempore testamenti natus, etiam ignorante testatore: quo sensu nouè eum. §. suprà fuimus interpretati, in l. quidam. §. fin. de reb. dub. dixi, sequutus secundam Accursij interpretationem, eo loco verbum [alieno] non referri ad verbum [posthumo] quod satis determinatur per verbum [suo] dum igitur dicitur, alieno intellige viro: quando verò ea constructio videretur tibi inepta, dices, tempus illius legis non præcessisse, imò sequutum fuisse consilium Galli, vt ibi idem dicatur, quod in d. l. penultima. de legatis primo. illiq; penultima l. respondebis, ex consilio Galli alienos posthumos vocari potuisse, alienos, inquam, sed descendentes, qui alieni dici potuerunt attento tempore testamenti, quo primum locum non occupabant, id quod verbum (legitimos) aptè coniunctum verbo (posthumos) ostendit, non autem alienos attento tempore quo admitti debeant, nam eo considerato non alieni, sed proprij erunt, d. §. posthumo, in 2. responso. Et in l. Gallus. idem probatur, videlicet posthumum alienum tempore testamenti instituí posse, sed proprium futurum tempore quo succedere debeat, quod certè tempus magis inspiciendum docet, l. filius à patre. §. si quis eo tempore. & d. l. Gallus. §. nunc videndum. in fine. & d. §. posthumo, in 1. respons. Postremam obiectionem, &c. d. §. posthumus, in fin. & d. l. si quis posthumos. euitabis, dicens alienum illum ex ea muliere, qua cum matrimonium esse non possit, instituí non posse, tanquam proprium, & ex se descendentem, quod non pertinet ad materiam nostræ conclusionis, sed eò duntaxat, quod dicebatur in l. placet. illo titu. esse videlicet, liberum alicui instituere posthumum futurum suum, & prodesse cuiuis ex se deinceps nato, si quis tamen futurum ex se & muliere certa posthumum, velit instituere, non est permittendum, vt ex muliere qua cum contrahere non potest, per illos §§. Certò scio non defuturos, qui nostrá conclusionem reprobent, eos

scilicet, qui omnia per inuidiam contorquent, & continuò maledicunt, sed satis mihi factum puto, si quod arbitror vobis profuturum, explicem.

VLTIMVM AXIOMA.

Quorsum à Gallo Aquilio fuerit sancitum vt posthumus ex filio institueretur, ignorarunt interpretes.

QVR oportuerit nepotem ex filio nasciturum honorari institutione, aut substitutione, variarunt scriptores nostri, qui (mea quidem sententia) non attigerunt scopum. Licèt enim rectè animaduertissent ex eo instituendum nepotem, quod præteritus posset testamentum rumpere, d.l.Gallus. §. idem credendum. §. instituens. tamen leui quadam consideratione moti, ab ea ratione sese dimouerunt, hac nempe, quod ex consilio Galli nepos filio substituitur, qui testatore viuo moreretur, ideoq; verendum non fuit præteritione rumpi testamentum, quod iam ineficax factum fuit hærede in vita testantis mortuo, & adire non valente. Neque refert, quòd incipiat testamentũ vires capere à secundo gradu, scilicet substitutionis nepotis, quia licet id verum fuerit nepote substituto, nõ tamen ob id vocandus fuit, vt eius causa inciperet testamẽtum à secundo gradu, quoniam substitutio extranei idem effecisset. Neque etiam, inquiunt, dici potest, tunc nepotis institutionem prodesse, quando filius cum altero simul fuisset institutus, ne scilicet mortuo filio, rumpat testamentum alioqui cohæredis aditione validum. Nam si in casu l.Gallus. daretur filio instituto cohæres, hic filius post mortem patris exhæredari posset, l. filius à patre. ff.
11 de liber. & posthu. contra. §. in omnibus, eiusdem l.Gallus. Ideoq; † cunctis perspectis, necessariam arbitrantur Iaſ. & Gall. filio instituto dari substitutum aut cohæredem post mortem filij, quod necessarium neotericis visum est, nec nobis vnquam placuit. Fort. verò ait ea de causa nepotem instituẽdum, ne viuo adhuc filio, & testamento alioqui adhuc integro, nepotis conceptione rumpatur. Sed ista consideratio nimis exquisita videtur, quia nusquam reperies, liberorum præteritorum conceptione testamenta infringi, sed sola natiuitate. Præterea non effugis argumẽtum, quia aut filius institutus viuit die conceptionis, & non rumpitur testamentum, imò nec natiuitate: aut mortuus fuit, & deinde cõceptio nepotis non rumpit, quod
12 iam per mortem hæredis quasi caducum fuerat. Dicito † igitur nepotes ex filio pronepotes & reliquos descendẽtes, ob id instituendos, ne libera parentum dispositio impediatur: neque verò tuta fuisset testatoris dispositio cum suo filio extraneum instituẽtis: nepos enim præmortuo filio, ab extraneo hęreditatem, rupto testamẽto reuocasset, quod minimè fieri dubitatur eo instituto, etiam si eius pater testatori præmortuus sit. Si dixeris dato cohærede, cuius aditione testamentũ confirmetur, posse filium post mortem exhæredari, contra d.§. in omnibus. Respon. mirum videri tot Patres fuisse hac replica confusos, quid mihi curæ est de exhæredatione post mortẽ facienda eius, qui debet mori viuo testãte? eo scilicet casu quo nec aditi potest hæreditas, nec amitti, l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. & istud non

obscurè

obſcurè voluit Scæuola,in d.§.in omnibus. filium ſcilicet pro parte debere inſtitui, cohæredem igitur habuit: & dum ait fruſtra filium poſt mortem exhæredari, id idcirco, quod in vita teſtantis exhæredatio valere non poſſit,& filius, ſiquidem conditio impleatur, viuo teſtante moriatur, meritò fruſtra exhæredaretur: non autem dici non poſſe exhæredari, quòd otioſum planè foret,nec huc pertinet,l.filius à patre, vbi dicitur exhæredationem filij poſt mortem vim habere dato cohærede,quoniam id verum filio poſt teſtatorem mortuo.Fortaſſe quis dixerit nimis anxium fuiſſe Gallum, Vellei. ſtatuentem extraneum liberè inſtituendum,multoq; vtilius id fuiſſe,quod antea obſeruabatur, votoq; parentum accommodatius, l. ſcripto. in fin.ff.vnde liber. nepos enim ſemper excludebat extraneos,qui nunc ab extraneis repelletur.Reſpon.legiſlatores non tam ad filiorum commodum animaduertiſſe, quàm, vt eam liberam diſponendi facultatem patribus concederent, idque in tota teſtamentorum farragine perſpicuum eſt videre. Itaque pluris fit apud legem teſtandi libertas, quam filiorum vtilitas, dummodo filiis ipſis legitima conſeruetur illæſa, quod non ſemel ſupra & alibi narrauimus.Sat ſcio in hanc quoque noſtram nouam declarationem aliquos æmulari, ſed ne cures.

HACTENVS de huius vltimæ l. Axiomatúmque tumultuaria enarratione,quam certè cùm typis excudendam tradidi, tot me obruebãt negotia, vt plura ad amplificanda ſtudia veſtra rimari non licuerit. Nam & Canonici iuris interpretandi neceſſitas, & grauiſſimum de iure diſputandi munus,multus denique forenſium rerum labor à longiore inueſtigatione me plurimùm reuocarunt.Turbulentiſſimas omitto tempeſtates, quæ mihi cum competitoribus,iiſdemq; & in diſputando & in reſpondendo gnauiter pugnantibus extiterunt. Pendebat etiam animus, ne emenſis tot ſtudiis & contentionibus,munus hoc,fluctuante opinionum varietate, nobis denegaretur,verecundeq; repulſam pateremur, Sed me tandem futuræ victoriæ ſpes reficiebat,recreabatq;: ſperabam etenim, eruditionis aduerſariorum,profectò non exiguæ,facto periculo,extremam manũ,quibus hoc officium incumbit, ſtatim huic negotio poſituros. Tandem forte fortuna factum eſt,vt pridie natalitij Domini, conuocatis apud ædem diui Steph. altercationis huius iudicibus,de præficiendo in locũ Alani Hullieti quondam Iuriſconſ.diſertiſ.candidato fuerit egregiè controuerſum.Examinatis itaque omnium viribus, hoc honorifico Doctoratus munere donati fuimus, perendie verò in vtroque iuris auditorio poſſeſſionem nacti, vbi & clariſſimis viris collegis noſtris, & legum auditoribus nobis ſummopere fauentibus,circiter tria millia,in hæc verba gratias egimus.

GRATVLOR vobis,ornatiſſimi viri,nobiliſſimiq; auditores,quod me hodie nihil tale meritem in ſublimen hunc dignitatis gradum extuleritis, atque in ampliſſimum iura docentium ordinem retuleritis, qui his potiſſimum debetur, qui egregiam in philoſophia legali, politioribuſq; literis operam nauarint,quive aliquod virtutis eruditioniſq; ſpecimen de ſe præbuerũt. Quorum equidem neutrũ in me agnoſco,neque video qua ratione id mihi penitus ignauo tam prono fauore tribuendum cenſueritis. Niſi fortè eò vos adduxerit veſtra erga nos antiqua illa beneuolentia, noſter

item ille in vos animus, ex frequenti diuturnaq; noſtra lectione procedēs, qua ſexdecim vobiſcū annos contriuimus, quibus forte hoc tanto munere vobis digni quodámodo viſi ſumus. Vnde quicquid nobis tribuiſtis, id totum veſtra eſt liberalitas, non virtutis noſtræ præmiū, neque alicuius bene geſtæ rei merces. Quare me vobis perpetuò deuinctum ingenuè fatebor, & prædicabo libenter: quis enim pro tanto beneficio parem vobis referret gratiam? Cæterùm poſtquam id minime datur, quicquid opum, quicquid virium nobis vnquam fuerit, illud equidem vobis ſummo affectu tribuo, acceptúmque fero. Tantúmque abeſt, vt ingentis huius à vobis ſuſceptæ liberalitatis immemor, ingratúſque eſſe velim, vt etiam mea omnia veſtra eſſe profitear: méque vobis vitam nedum bona debere conteſtor aſſiduè, ex iuſtóque pollicear me operas, labores, omnia denique officia in rem veſtram expoſiturum, miniméque futurum, vt ciuium noſtrorum aut exterorum etiam, de nobis concitatam expectationem fallam.

Dabo quoque, auſpice Deo, operam, vt æquiſſimos integerrimoſq; huius negotij iudices, ſuffragij, beneficiiq; in nos collati, neque vos veſtræ apud eos commendationis non vulgaris, minimè pœniteat. Quod apertiùs oſtendam, cum veſtrum aliquis opera noſtra vti voluerit.

Dixi.

HÆC

HÆC EST NVNCVPATORIA, SVPERIORVM NOSTRORVM AXIOMATVM EPISTOLA.

AMPLISSIMO SENATVI TOLOSANO, Berenga. Fernandus, vtriusque Iuris Doctor, S.

NIHIL *cùm ad remp. tuendam accommodatius, tùm ad eam augendã conuenientius veteres existimarunt, Patres, quàm si virtuti præmium, & dignum impensis laboribus honorarium proponerent. Ita enim ingenia illorum vehementer excitari crediderunt, qui sperabant vigilias, industriam, studium, operam denique suam, apud ciues bonos liberali quæstu debita velut mercede carere non posse. Etenim quandiu imperitus, desidiosis, nihilq; benè de repub. meritis hominibus, honores & munera suæ opes pollicebantur, præclara alioqui certè multorum ingenia, tanquam si tu obducta torpescebant, magno ciuium incommodo latebant, & ingeniosorum languebat industria, séque ad otium, & voluptatem (vt est procliuis à labore ad libidinem animus) facile conuertebat, quo vitæ instituto quid perniciosius inter homines, aut eligi, aut excogitari potest? Quod vos cum pro singulari vestra in omnibus rebus prudentia probè animaduerteretis, censuistis, quod omnes promulgato Senatuscons. vestro intellexerunt, neminem vlli publico muneri præfici, quem non vitæ integritas, doctrina, atque ingenij acumen eò perduxisset, quique horum omnium specimen aliquod non edidisset. Proinde neminem ad hoc profitendi munus (quod equidem summum semper iudicaui, admittendum decreuistis, qui non prius de iure respondérit publicè. Eam ob rem cùm è multis vnus, in professorum Iuris Ciuilis ordinem, breui sit cooptandus, ego & vitorum bonorum precibus, & multorum hortatus sermonibus, ac prope impulsus ingenium quid posßit nostrum, experiri constitui. Quod vt facerem, propositam mihi à vobis L. in aliquot pronunciata digessi, quæ nomini vestro consecrata, in vulgus ederem: eáque vobis Iudicibus, ab omnibus aduersariorum telis, pro viribus prohiberem, defenderem, illæsa seruarem. Qua in re tantùm enitor, vt neque Vobis obseruantia, neque etiam Legum studiosis voluntate desim. Quantùm enim studijs, quantùm diligentia, consequi poterimus, id omne quicquid erit, si vobis probabitur, ad arbitrium vestrum, & ad auditorum commoda libentißimè conferemus.*

Valete.

EIVSDEM BERENGARII FERNANDI, VTRIVSQVE IVRIS DOCTORIS, ET IN ALMA TOLOSANORVM ACADEMIA Regentis, Repetitio l. si vnquam. C. de reuocandis donationibus. incepta die 7. Ianuarij, 1566. à natiuitate antehac non edita.

Repetitio l. si vnquam. C. de reuoc. donat.

1 *Donatio quid.*
2 *Donatio inter patrem & filium; item inter coniuges inualida, morte confirmatur.*
3 *Dotis constitutio per patrem facta, non est donatio: secus per extrancum.*
4 *Donatio an sit contractus, an irreuocabilis.*
5 *Donatio, quibus casibus reuocabilis.*
6 *Species l. si vnquam. C. de reuoc. donat.*
7 *Liberis susceptis, reuocatur donatio. Ampliatur: & num. 8. restringitur, 9.*
10 *Liberorum fauores. eorum restrictio. num. 11.*

PRÆMITTENDVM est quid sit donatio, vt intelligatur quid sit id, de quo disputatur. Eam sic puto definiendam; 1 vt sit † contractus, quo quid transfertur in alterum, gratis & irreuocabiliter. Primò, dicitur contractus pro genere. l. contractus. C. de fide instru. l. si quis emptionis. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. eum qui. ff. de donat. Secundò, dicitur, qua aliquid transfertur, quoniam donatio contractus est dominij translatiuus, l. in ædibus. § fin. ff. de donat. l. Senatus. §. donatio. ff. de donat. caus. mort. l. eum qui. §. 1. ff. de public. in rem actione, & rubric. ff. pro donato. Tertiò dicitur, in alterum, quia sibi quis donare non potest, cùm differentia esse debeat inter dantem & accipientem, ca. fin. extrà. de institut. vnde fit quod neque per 2 † partem donatio fieri possit filiofam. l. cum de bonis. suprà. de donat. quia habetur pro eadem persona, l. fin. C. de impuber, neque inter cõiuges, quia sunt duo in carne vna, c. debitum. extrà. de biga. morte tamen confirmatur, l. donationes quas parentes. C. de donat. inter virum & vxorem: tunc enim vnio illa dissoluitur, §. deinceps, in authent. de nupt. coll. 4. Quartò dicitur, gratis, hoc est, ex munificentia & liberalitate, l. 1. ff. de dona. Si ergo donator quid acceperit à donatario, non erit donatio, sed remuneratio, l. Attilius Regulus.

Regulus.ff.de donat.Donatio igitur quæ fit ob causam studiorum, l. quæ pater.ff.famil.herciſc.aut contemplatione matrimonij, l. vt liberis, ibi in ipſos ſponſos. C. de collat. licet ſtatim valeat, propriè tamen donatio eſt, quoniam donans nihil recipit à donatario. Deinde etiam gratis, hoc eſt, nullo iure cogente, l.donare.ff.de donat.l.donare.ff.de regul.iur.l.nec ignorans. C. de donat.Ideo conſtitutio † dotis per patrem facta, non eſt donatio, quia pater cogitur dotare filiam, l.qui liberos.ff.de ritu nupt.l.fin. C. de dot.promiſſ.l.cùm quis.ff.de dote prælegata. Quod ſi dos ab extraneo datur propriè donatio eſt, Iaſ.in conſ.171.in 4.Quintò dicitur; irreuocabiliter, ne donans repetere queat, l.1.ff.de donat.l.1.ff.de precario.l. perfecta. ſuprà. de donat.quæ ſub mod.l.Senatus.§.donatio, de cauſ.mort.donat.§.aliæ.Inſtit. de donat. quò fit non admitti pœnitentiam, l. poſſeſſionem, hoc noſtro tit. l. Ariſto. in princ. ff. de donat. ibi, non contrahi obligationem quatenus donatio eſt, id eſt, non obligari recipientem, vt reſtituat ex capite pœnitentiæ.

3 4 PRÆDICTIS obiiciamus, primò quod donatio non ſit † contractus, ex l.Labeo.§.contractum. ff. de verbor.ſignif. Reſponde, ibi non fieri mentionem de contractu, ſed de contracto ſcilicet negotio, prout differt ab acto & geſto; quod oſtendit relatiuum, quod Græci, &c. quod non intelligentes grammatici corruperunt, ponentes quem, & totum, §. inutilem fecerunt, quia ſi loqueretur de cõtractu, etiam de actu, deq; geſtu loquendum eſſet, quæ voces minus eſſent generales. Deffendetur ergo, donationem, mutuum, ſtipulationem, eſſe propriè contractus ex §. fin. de oblig. & §. 1. de verborum obligat. & §. 1. quibus mod. re. &c. licèt Accurſius in d. §. fin. titubarit.

SECVNDO, quòd donatio non ſit irreuocabilis, ex noſtro titulo de reuocandis donationibus, gerundium importat neceſſitatem, gloſſ.in rub. de liber.& poſthum. ſol. Reuocandæ ſunt in caſibus aliquot, de quibus inſcribitur titulus hic. Ponuntur tamen plures circumſtantiæ, quæ non ſufficiunt tandem.

TERTIO, reuocari poſſe donationem videtur probari, quod fierit cõuentio innominata, nullam vim propriam habẽs, nullamq; actionem producens. Reſponde, quoſdam voluiſſe olim fuiſſe innominatam, licèt hodie non: Tu dic, perpetuò fuiſſe nominatam, quia nomen ſpecificum habet, vt poteſt colligi ex titulo, pro donato. ff. & licet non produxiſſet olim actionem, neque vim habuiſſet ſimpliciter facta, tamen interueniente ſtipulatione aut traditione, non habebat locum pœnitentia, d.l.Ariſto. Imò agere potuiſſet donatarius, ſtipulatus rem ſibi tradi, actione ex donato; & hodie licet non interueniat ſtipulatio, l.ſi quis argentum. §. ſed ſi quidem. verſic. ſin autem hoc.ſuprà. de donatio.

QVINTO, quòd non ſit irreuocabilis, §.1.de donatio. apud Iuſtin. ſol. Ibi agitur de donatione cauſa mortis, quę non eſt propriè donatio, ſed potius vim videtur habere relicti, l.Senatus.§.donatio.ff.de donat.cauſa mort. Idem dicitur de donatione facta inter coniũges. Idem de ea quæ fit à patre ſuo filiofam.l.donationes quas parentes. C. de donat. inter virum & vxor. Vnde fit donationem propriè ſumptam, vt in l. 1. ff. de donat. non poſſe

reuocari, d. l. perfecta, d.§. aliæ. Quod ampliatur, primò licèt non fuerit adhibita stipulatio, neque res tradita. d.l.si quis argentum, §. sed si quidem, versic. sin autem hoc, suprà. de donat. Secundò, licet instrumentum donationis fuisset combustum, aut alioqui deperditum, l.2. suprà. eod. scriptura enim non est de substantia eius, l. in extraneos. suprà. de donat. l. pactum quod bona fide. C. de pact. paucis casibus collectis per gloss. in c. 1. §. postquam de censib. in 6. Tertiò amplia, licet donans suam alleget turpitudinem, quod scilicet donabat pro turpi causa, quod erat semiebrius, l. cùm profitearis. suprà. eod. l. transactione. C. de transact. c. inter dilectos. extrà. de donat. c. cum super, & gloss. ibi. extrà. de donat. c. cum super. & glos. ibi. extrà. de conces. præbend. Quartò, non reuocatur rescripto Principis, l. si donationem. suprà. quia non rescribit Princeps cum præiudicio alterius, l. nec auus. suprà. de emanc. libero. l.2. §. merito. ff. ne quid in loco publico. Quintò non reuocatur, si dicat donatrix se donasse in absentia mariti aut liberorum, l. velles. suprà. hoc tit. Sextò, licet dicat se semen aut egenum, l. senectus. suprà. de donat. l. senium. C. qui testa. fac. pos.

5 Revocaretur tamen † donatio, primùm, si fieret causa mortis, l. Senatus. §.1. de mort. caus. donat. l. non omnis. ff. si certum petat. primò, per pœnitentiam; secundò, si donator euadat periculum mortis; tertiò, si præmoriatur donatarius, arg. l. fin. infrà eod. quintò, si donator alienauerit rem donatam. l. rem legatam. ff. de adim. legat. sextò, si fisco applicaretur, l. si aliquis. ff. de donat. caus. mort. Secundò, reuocatur donatio quæ fit sub modo, vel ob causam quæ non impletur, l. 1. suprà. de donatio. quæ fit sub modo, l. fin. suprà. eod. ibi, vel quasdam conuentiones. Adde etiam si iuramentum appositum fuisset donationi, c. peruenit. 2. extrà, de iureiur. quia frangenti fidem &c. l. cum proponas, in 2. C. de pact. Non tamen reuocaretur ex capite pœnitentiæ, si fortè donatorem pœniteret, & donatarius modum implere sit paratus, l. cum ancillam. C. de condict. ob causam, quia donatio etiam facta sub modo, siue ob causam, est conuentio nominata, vt est donatio simplex & propria, habet enim nomen specificum donationis, vt titulo pro donato, ideo non habet locum pœnitentia, l. Aristo, ad princ. ff. de donat. Inde fit, vt malè dixerit Bart. in l.2. C. de condict. ob caus. quoniam hanc vocat innominatam, quod esset locus pœnitentiæ, cui repugnat d. l. Aristo. Aliud dicendum est in datione ob causam, quæ fit do vt des. In eo enim licet datum sit, pœnitentiæ locus est, l.3. §.1. l. si pecuniam. ff. de condict. caus. dat. Contractus enim est innominatus, de quo in l. naturalis. ff. de præscript. verb. nisi fortè poneretur stipulatio. l. ex placito permutationis, C. de rerum permutatione: multò fortius si iuramentum, tunc enim res condiceretur duntaxat ex capite causæ non secutæ, vt dixi de donatione ob causam.

Tertio, reuocatur donatio simplex propter ingratitudinem donatarij, l.1. suprà. l. fin. infrà. c. fin. extrà, de donat. Ingratus enim fit indignus liberalitate, §. fin. de immens. donat. l. fin. C. de secund. nupt. Primò, intellige quando donans accusauit donatarium ingratitudinis: hęres enim non posset, l. fin. infrà, versic. hoc tamen, & l.1. suprà, versic. hoc tamen. Secundò intellige, ne scilicet reuocetur ingratitudine, quándo mater donauit filio qui

aliena

alienauit res donatas.l.his solis.§. cæterum hoc tit.subiungit rationem vers. actionem verò:neque etiam ingratitudo consideratur commissa in matrem donantem,quæ viuit turpiter, d. l. his solis, versic. de cæteris autem. Tertio,neque si castè quidem,sed secundo nubit mater, l. his solis, versic. quis enim.Vnde colliges aliam pœnam secundo nubentis,quæ fuit omissa in titulo de secund.nupt.suprà. Hic tamen tertius casus non haberet locum in tribus casibus authent. quod mater. Reuocatur enim donatio facta per matrem,licet secundo nuberet,quando causa esset grauis,quia vitæ matris insidiaretur filius donatarius,aut manus impias in eam inferret,aut de toto patrimonio matris iacturam moliretur.Quæ dicta sunt de matre donante, cessant in patre,vt Accurs.ait in authen.quod mater.Tertiò,non reuocaretur donatio per ingratitudinem donatarij,si esset donatio remuneratiua, l. si pater.§.fin.iuncta glos. ff.de donat. quia propter benemerita, de quibus constat,vt Bart.tradit,per illum text.in l.si forte. ff. de castren. pecul. prout in eadem non requiritur insinuatio,l. Attilius Regulus.ff.de donat.

QVARTO, reuocaretur donatio,in casu l. si vnquam, hoc nostro titulo,quam sumpsimus explicandam,quam tibi hìc subiunximus.

Impp. *Constantin. & Constant.* A A. ad Orphitum præfect. præt.

SI vnquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos, totum quicquid largitus fuerat, reuertatur in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.

6 FINGE speciem: Titius † donauit omnia bona sua, aut partem aliquam bonorum suo liberto. Hic dominus postea suscepit liberos: quibus natis, dicebat donator, donationem inutilem factam fuisse: libertus donatarius, contrà: vter melius dixerit? Respondet Imperator,donationem reuocatam esse,bonaq; rediisse ad donantem.

COLLIGAMVS ergo, donationem omnium bonorum aut partis eorum, per patronum factam liberto, reuocari, susceptis à patrono liberis. Ratio decisionis est,quod si cogitasset donator de liberis futuris,verosimiliter ea bona non donasset,sed liberis conseruasset,l.cùm acutissimi. ad fin, C.de fideicommiss.l.tale pactum.§.fin.ff.de pact. Conditio igitur donationi inest,si donator liberos non susceperit,quę suspendit consensum,prout expressa l.item quia.§.1.ff.de pact. & his natis, defectaq; conditione, consensus deest,meritò pro non facta habetur donatio,l. necessario. §. quòd si pendente. ff. de peric. & comm.

7 ILLVD idem dicitur † de testamento, quod susceptis à testatore liberis, de quibus nullam mentionem fecit, rumpitur,l.1. C. de posthumis, l. 1. C.de codicil.§. posthumi,de exheredat.liberor.apud Iustin.Secundò,idem dicitur in nepote, qui præter cogitationem aui fit,& suus heres præmortuo filio, & testamentum rumpit, §. posthumorum. d. tit. de exheredat. liberor.

liberor. Ideo Gallus Aquilius consuluit in eo casu, nepotem instituendum, l. Gallus Aquilius. ff. de liber. & posthum. Tertiò, idem in substitutione exemplari, l. ex facto. ff. de vulg. Quartò, idem in pupillari, vt Bartol. & alij ponunt, in l. pupillari. ff. de vulgar. Quintò, idipsum etiam dicitur, quando filius grauatur, post mortem restituere bona defuncti, ne videlicet sit facienda restitutio, relictis à grauato liberis, l. cùm auus. ff. de conditio. & demonstra. l. cùm acutissimi. C. de fideicom. l. generaliter. §. cum autem. C. de instituit. & substit. Sextò idem, quando mortua filia dos ad patrem redire deberet, non redibit si filia ex se liberos reliquerit, glos. in l. dos à patre. C. solu. matr. Septimò, idem in legitimatione naturalis filij, vt non prosit legitimato, si pater liberos naturales & legitimos susceperit. Oldra. consil. 247. Octauo, idem respondi in casu, quo pacto masculus ex matrimonio sit heres; etsi non sit masculus, filia. Deinde mortua vxore, relicta sola filia, siquidem maritus ex secunda vxore masculum susceperit, possit pater illum instituere heredem, quia casus inopinatus contigit, ideo filia non impedit patrem. Non dico tamen, filium ex secunda, vocatum esse per pacta in primo matrimonio: sed filiam non habere ius contra voluntatem patris, ob defectum consensus disponentis, quem non est verisimile sic disposuisse extantibus liberis inopinatis, quibus nostra bona paramus, l. penult. ff. de bon. libertor. præsertim masculis, vt ex eorum persona nostram agnationem conseruemus. Nonò, idem in authent. ex causa. C. de liber. præter. ne scilicet locum habeat, si præteritione liberorum, de quibus pater non cogitauit, irrita fiat institutio, vt Bart. ibi prudenter docet nu. 6. Decimò, idem in clausula Codicillari, ne locum habeat, etiam si fiat per futurum, si non valet vel valebit testamento rupto natiuitate filiorum, de quibus testator minimè cogitauit, vt Bart. docuit in l. 1. nu. 10. ff. de iure codicil. Mouetur hac l. & l. sicut certa. C. de milit. test. Hæ Bar. opiniones, à quibusdam recipiuntur, à quibusdam verò reprobãtur, vt Ias. ponit in d. auth. ex causa. nu. 4. & iterum nu. 24. Placet Bart. opinio quando scriptus heres esset extraneus, aliud si fuerit filius, l. si totas. C. de inoff. donat. vt infrà plenius dicetur.

NON desunt qui decisionem huius l. dubiam efficiant. Primò, illud, quod propter propriam donantis personam non reuocetur donatio, l. perfecta. suprà. de donation. quæ sub modo. nisi fortè quatenus egeat, l. exheredatum. §. fin. ff. de re iudic. ergo neque propter filiorum personam, cum ordo charitatis à seipso incipiat, l. præses. C. de seruit. & aqua. Respondeo, aliud esse in persona donatoris, de qua ipse cogitauit, donauit nihilominus, donationiq; consensit: de liberis autem postea natis non cogitauit.

SECVNDO opponitur, non reuocari donationem, prætextu filiorum tunc natorum, l. velles necne. suprà. cod. de quibus tamen maior debet adhiberi cura, §. 1. de exheredat. liber. l. inter cætera. ff. de lib. & posthu. fol. aliud in liberis natis, quia de illis pater donans cogitauit, & donationi consensit, de futuris non cogitauit, quia non donasset, ex coniectura, ducta ex d. l. cum acutissimi.

TERTIO, obiicitur l. si repetendi. C. de condict. ob caus. vbi tacita conditio non obest donationi, neque propositum in mente retentum quicquam operatur: licèt ergo conditio liberorum tacitè insit, postquam non

non fuit expressa, non videtur considerandа. Respondè, ibi tacitam conditionem in mente retineri à sciente, & qui cogitabat de illo proposito, quod poterat explicare: sed in nostra l. conditio retinebatur ab ignorante donatario, qui non cogitabat de liberis, quorum fauore consensus defuisse præsumitur, liberis natis.

QVARTO, videtur vrgere, quòd donatio duorum consensu constet, l. 1. ff. de pact. id autem quod fit duorum consensu non potest dissolui, vno dissentiente, l. ab emptione. ff. de pact. l. inciuile. C. de rei vindic. l. 1. quando liceat ab empt. disced. authent. econtra. C. de repud. l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur. licèt igitur donator liberos susceperit, proinde dissentire videatur: imò licet expressim dissenserit, non inde debet conuentio dissolui, quia donatarius non dissentit. Respondè, non dissolui quidem dissensu alterius contrahentium post contractum contingentem, quando initio cōsensus adest purè, nulla scilicet conditione adhibita, nec expressè nec tacitè: sed quando fit sub conditione à principio, quæ deinde cessat, eo momento quo deficit, & cessat conditio, retrorsum non fuisse cōsensum constat. Dum ergo donatio fit sub tacita conditione, si liberos non susceperit, & post susceperit, conditio deficit, & retrofingitur non factus contractus, l. necessariò. §. quod si pendente. ff. de peric. & commod. rei vendit.

QVINTO opponitur nostræ decisioni l. si totas. C. de inoff. donat. vbi liberi postea suscepti non officiunt donationi, nisi solum pro eorum legitima, & in residuo donatio valet. Sol. hic factam fuisse donationem liberto, ibi verò facta fuit filio donantis, qui melioris conditionis esse debet, cessatq; ratio deficientis cōsensus. Replicet aliquis liberos natos non gaudere isto fauore, l. velles. suprà, eod. neque considerari in hac decisione. Respondè, non considerari, siquidem repugnare velint facto parentis, d. l. velles. sed gaudebant filiorum iure, & considerantur si vocentur à parente, d. l. si totas. Et si quis dicat ibi filios donatarios fuisse emancipatos, qui pro extraneis habentur. Negabo haberi pro extraneis: imò filij sunt, succeduntq; ab intestato sublata differentia patriæ potestatis, & emancipationis, §. 1. in authent. de hered. ab intest. collat. 9. Alter fortasse replicabit, priuilegiatum non vti priuilegio contra priuilegiatum, l. verum. §. fin. ff. de minorib. Ergo filij non nocebunt nascituris, quominus eorum causa donatio reuocetur. Respondebo, non esse istorum liberorum parem causam, quoniam nati quibus donatum est, iuuatur voluntate patris donantis, nascituri non, sed repugnare volunt patri: ideo non audiuntur vltra legitimam eorum. §. 1. de triente & semisse, in versic. Reliquum verò inter, colla. 3. Si quis denique replicet contra d. l. si totas, ex l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de legat. 2. vbi non pro legitima tantùm reuocatur donatio, sed pro media parte. Respon. nostra vario modo, vt ibi Bart. refert Azo, & Paul. Castrens. dicunt in d. §. Imperator, reuocari donationem vsque ad mediam partem, videlicet legitimæ duorum illorum nepotum, proinde pro tota legitima, quæ conquerentis est. Sic concordabis d. §. Imperator. cum l. si liqueat, de inoff. donat. qui textus loquuntur eisdem ferè verbis de inofficiosa donatione, re & consilio. Altera est solutio Bart. in d. §. Imperator, ibi agi de liberis iam natis, qui reuocant inofficiosam donationem, re & consilio; quæ

non

non placet, quia repugnat d.l.si liqueat. Hoc non est omittendum, distinguí donationem, de qua in d.§.Imperator,& in d.l. si liqueat, quæ reuocatur per querelam inofficiosæ donationis, competentem filiis tunc natis, & quæ reuocatur per superuenientes liberos, in d. l. si totas, & hac l. si vnquam, propter defectum consensus: aliter etiam differunt, vt per Paulum in d. §. Imperator.

SEXTO pugnat l.1. C. de pact. vbi donatio sextantis non reuocatur ex natiuitate filij inopinati. Sol. fuisse donatum ibi, ob causam remissi fideicommissi, hîc ex munificentia & simpliciter, facit l.si pater.§. fin. ff. de donat. vbi donatio ob causam & remunerationem, non reuocatur etiam per ingratitudinem, neque per defectum insinuationis, non igitur propter superuenientiam liberorum. Item in d.l.1. pactum non radebat filium inopinatè natum, sed proderat, ne pater illius esset fideicommisso oneratus, l. de fideicommisso. C. de transact.

SEPTIMO, quòd alio remedio debuerit olim reuocari donatio, nempe ex eo quòd æs alienum deduci debet ex donatione. Cæterùm omnia bona debentur filiis, d. l. penult. de bonis libert. l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum: ideo mox natis liberis donatio facta fuit inutilis, deducendo ea ab ipso donatario. Solue, bona patris deberi quidem filiis, sed impropriè, propter scilicet spem succedendi, at non sunt in ære alieno, dum pater viuit, quia quasi debentur filiis, nisi pater illa alienet, facit l.1.§.si impuberi. ff. de colla. bonor. est igitur opus huius. l. remedio, vt donatio per hanc legem reuocetur, redeatq; in ditionem patris, à quo verisimiliter perueniet ad ipsum filium.

OCTAVO obiicitur, c. vltimum. 17. quæst. 4. vbi donatio facta Ecclesiæ susceptis liberis non reuocatur, iure fori & contentioso: est enim forus exercitatio forensis & iudicialis, l. moris. §. 1. ff. de pœnis. ca. forus, extrà, de verbor. signific. ca. cum sit generale. extrà. de foro competen. l. fin. C. vbi in rem actio exerc. Respondc Ecclesiam donatariam æquiparari liberis. ca. in præsentia. extrà de probat. fiet ergo reuocatio pro modo & quantitate legitimæ, arg d.l.si totas, & infrà plenius declarabitur.

REGVLAM huius l. defensam augebis primò, deinde restringes, de
8 nique fauores filiorum congeremus. Ampliatur † ergo, vt reuocetur donatio superueniente filio inopinato, etiam si cuiuis alteri extraneo fieret: hîc facta fuit liberto donatoris, qui aliquam videtur habere coniunctionem, propter concessam ei libertatem. Idem tamen dicemus si patronus alteri donasset, vt Accurs. hic tenet, quem sequuntur Bart. Bald. Angel. & Imola. Idemq; tenet Panor. in c. fin. extrà. de donatio. cùm in quouis extraneo donatario eadem sit ratio tacitæ conditionis, quæ in liberto. Adde alioquin hanc l. in Gallia ociosam fore, vbi neque seruos habemus, neque libertos. Contrarium tenet glos. in l. 1. C. de inoff. donat. & glos. in d. ca. fin. de donat. nonnullíq; interpretes qui moueri poterunt, quod facilius reuocetur donatio liberto facta. l. 1. suprà, eod. & l. 2. de libert. & eorum lib. Præterea hæc nostræ legis decisio correctoria est, saltem limitatione regulæ, qua perfecta donatio non reuocatur. Ideo non debet extendi de persona ad personam, l. si verò. §. de viro. ff. solut. matrim. l. quod verò contra, ff. de

legib.

legib. Respondebis tamen priori, personam liberti hîc non differre ab extranea: imò in vtraque est eadem ratio deficientis consensus, aut suspensi tacita conditione: aut certè Alberto videtur difficilior reuocatio, quem patronus tantùm diligebat, vt beneficio inæstimabili eum donauerit, scilicet libertate, l. libertas. ff. de reg. iur. ff. Posteriori satisfaciẽdo dicemus hanc cõstitutionem non esse correctoriã: primò, quia nulla fuit ante hanc lex, quæ contrarium statuerit, in casu nostro: sed fuit casus indecisus olim, & hodie decisus est. Deinde in correctoriis multò magis in restrictoriis fit extensio ad casum aut personam eiusdem rationis, quando sumus in fauorabilibus, l. libertum. §. Senatus. ff. de ritu nupt. Insuper de liberto hic dicit, exempli gratia, quod non restringit regulam, l. damni infecti. §. fin. ff. de damno infecto. Fortè quis dixerit, nullum fauorem liberorum versari, postquam illis natis res donata non acquiritur, sed redit ad patrem. Respondebis, versari, sanè non mediocrem vtilitatem eius, primò si pater intestatus moriatur, hic ab intestato succedet in his bonis, quæ in patrimonio patris reperiuntur. Secundò, si testetur hic. Tertiò, quando alius esset heres, petet nihilominus legitimam, quæ maior erit bonis patri restitutis.

Secvndò, ampliabis regulã, siue omnia bona donarit, siue partem bonorũ, vt hic: aut partem aliquam facultatum. Et si donaretur media, expeditum esset, l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verb. signif. l. etiam, de vsufruct. Idem si minor media, aut res aliqua siue species, fortè domus, fundus: quas res verisimiliter non donasset, si de liberis cogitasset. Hæc fuit sententia Bald. in l. 1. suprà, de inoffic donat. Alex. in consil. 71. in 4. volu. quam sequitur Iason in l. 1. C. de pact. expendens verbum, aliquam, quo imperator vsus est in hac l. facit, l. non amplius, cum l. seq. ff. de leg. 1. & l. Gallus Aquilius. §. in omnibus. ff. de lib. & posthum.

Amplia tertiò, licet datum fuerit contemplatione matrimonij, per aliquem extraneum: nam si pater donaret filio suo, non reuocaretur donatio, etiam̃ superuenientibus liberis inopinatis, nisi pro portione legitima, vt sæpe dictum fuit, ex l. si totas. C. de inoff. donatio.

Ponamus ergo, patruum, aut alium amicum donasse sponso, cõtemplatione matrimonij, bona sua, aut partem bonorũ, qui donator postea liberos legitimos, inopinatos tamen, suscepit, fiet sanè reuocatio, vt tenuit Philip. Corneus cons. 11. lib. 3. & cons. 30. lib. 4. tenet Alex. cons. 71. in 4. & Ias. cõs. 171. in 4. Et si quis dicat frustrari parentes, qui non concessissent, si cogitasset ad hunc casum: dic, non posse conqueri, si iure suo donator vtatur, & repetat donata, sub tacita illa conditione, si liberos non haberet, ad quam debuisset respicere, quòd euenire poterat, l. si quis domum. ff. locat. §. idem querat. Citatur Son. in contrarium consuluisse consi. 53. in 4. dum filia renũciauit cõtemplatione matrimonij, quæ renunciatio non infringitur, susceptis liberis: sed nihil dicitur, donatione ab alio extraneo facta. Mouetur, quia donatio hæc sit ob causam, quę non reuocatur, l. 1. C. de pact. Respondeo, non esse ob causam, l. si filiusfa. C. fam. herciſc. sed ob occasionem, vt in §. si verò filios, in authẽ. de monach. coll. 1. Mouetur etiam, quod in matrimonio cogitatur de liberis futuris: sed verum de liberis cõiugum, sed non de liberis donatoris, quia non donasset verisimiliter, ideoq; locũ habet re-

uocatio,per hanc l.vt Riparius quoque super hac l.tenet, in quæstione 22. nu.46.& sic fuit decisum arresto,die 13. Septembris, anno 1564. imò etiam si nomine dotis ab extraneo donetur, vt Ias. in d. consil. 171.

QVARTO, ampliabis etiam si donans iurauerit se non reuocaturum, Alberic.hic & Bart.in d.§.Imperator.Canonistæ in d.c.fin.extrà, de donat. moti ratione,quòd iuramentum recipiat conditionem illam tacitam, qua effectus negotij cui apponitur,suspenditur. Et licet magna sit vis iuramẽti, vt efficiat actus alioquin debiles,firmos esse,auth.sacramenta puberũ. C. si aduersus vendit.& c.cũ contingat.extrà.de iureiur.tamen non id operatur, de quo fuit cogitatũ,gl.in l.in emptione.C.plus valere quod agitur,neque auget vim negotij extensiuè,sed solùm intẽsiuè.Oldr.cõs.294.per.l.Lucius, in fi.ad Treb.hãc ampliationem pluribus confirmat.Soc.cons.215.nu.2.in 2.

QVINTO, auge regulam, vt mero iure redeat res donata ad donatorem,vt Accurs.hîc notat,quem sequũtur omnes:vnde fit donatorem posse rem donatam vendicare, cum fructibus per donatarium à tempore mortis perceptis,arg.l.2.C.de pact.inter emptorem,& l.certum.C.de rei vindic. fit etiam vt si donator non reuocarit in vita, eius heres reuocare possit, licet secus esset quãdo se vellet reuocare ex causa ingratitudinis,l.fin.suprà.cod. quia donator videtur iniuriam taciturnitate remittere, non autem ius hoc in casu sibi competens,arg.est l.fin.§.Titia.ff.de libert.legat.

SEXTO, amplia vt reuocetur donatio superuenientibus liberis cuiusque gradus gradus & sexus.Pone filium aut nepotem suscepisse d.l.si totas, ibi, vel filij vel nepotis, & hic in verbo liberos, iuncta l.liberorum. ff. de verb.signif.Neque obest quod hic textus de filiis loquatur,ibi,patronus filios non habẽs,quia factum narratur; postea verò dum decidit vtitur verbo liberorum. Intellige primò de nepotibus nascituris,& ab intestato successurus, qui scilicet primum locum, præmortuo eorum patre tenent, vt Bald.explicat,in d.l.si totas,& colligi potest ex l.2.§.1.ff.de excusat.tut. & ex §.posthumorum.instit.de exheredatione liberor.& l.Gallus Aquilius. ff.de liber.& posthum.In nepotibus autem vel postea natis, viuo tamen eorum patre, non habet locum hic textus.

SEPTIMO ampliabis,vt reuocetur donatio redeũtibus liberis,quos tẽpore donationis,donator mortuos existimabat,l.si cũ vel in vtero.C.de testa.mil.l.fi.ff.de hered.inst.l.qui graui.ff.de iure codicil.l.3.ff. de cõd.indeb.

OCTAVO, licet nati sint mortui ante donatorem,Bart.in d.§. Imperator, num.10. primò,per hunc textum,in verbo permansurum: secundo, ex l. qui res.§.aream.ff.de solut. Tertiò, ex l.heredib. ad Trebellian. Quartò, ex l.cum vxori.C.quando dies legat.ced. Opponi posset l.posthumus. ff.de iniust.rupt. Sed illic ex æquitate Prætoria defenditur testamentum, quæ cessat hic.Secundò,vrgere videtur l.fœminæ.§.fin.C.de secũd.nupt.Sed ibi pœna cessat,præmortuo filio,hîc nulla est pœna. Tertiò,ex c.cum cessante, de appellat.extrà, sed cessat effectus,si non sit consummatus; hic fuit reuocatio cõsummata,vt dicitur de testamento, quod perfectũ non reuocatur, licet testator fiat furiosus.Quartò,obesse videtur l.ex facto,§.pen.ff.ad Trebel.Sed ibi erat cõditio,si heres decesserit sine liberis, hic est cõditio tacita si nõ susceperit,quæ falsa est nato filio,licet præmortuo.l.2.C. de posthum. hered.

hered. instit. & l. si quis heredem. C. de instituit. & substitut.

9 RESTRINGAMVS regulam; primò, quando † donatio fieret alicui de liberis donantis, tunc non reuocaretur susceptis deinde aliis, d.l.si totas, & d.c.fin.17.q.4.vt diximus in solutione quinti contrarij & octaui, nisi pro legitima istorum natorum, post mortem scilicet patris; quàdiu enim pater viuit, nec illi quidem recens nati legitimam petere possunt, l. cum quæritur, l.parentibus.C.de inoffic.testam.l.1.§.si impuberi. ff. de collatio. bonor. Patre igitur mortuo, donatio filio facta non impedit istos postea natos, quominus legitimam petent, etiam in bonis donatis, quæ censentur fuisse patris, & in cumulum ponuntur.authen.vnde & si parens.C.de inoff. testa. Reuocatio igitur nostræ legis, si vnquam, differt à reuocatione d.l. si totas. quia per illam totum redit ad patrem, per hãc pars debita filiis natis. Item, reuocatio per illam l.non fit pro commodo natorum nisi in spe, sed reuocatio l.si totas, fit tantùm pro vtilitate natorum. Tertiò, reuocatio d.l.si vnquam fit mox illis filiis natis, etiam viuo donatore, at quæ fit per l. si totas, duntaxat patre mortuo: tametsi modicus resultet effectus.

EX hac prima limitatione nostræ l.si vnquam, vt scilicet cesset quando pater donauit liberis, limitatur quoq; duæ decisiones Bart. de quibus egimus sup. in rationibus decidendi in l.& in primo simili. Ita vt si filius fuerit vocatus, corruatq; institutio natiuitate istius nouè nascentis filij, tamen filius veniet, aut per legatum, d. authent. ex causa, aut per fideicommissum vniuersale, si fuerit institutus, & eam iuuabit clausula codicillaris, quę fuisset quidem inutilis extraneo heredi, per hanc l.si vnquam, non autem filio heredi per d.l.si totas, & d.c.fin.17.quæst.4.quoniam scilicet clausula Codicillaris fit per tertium, si non videlicet lex valebit iure testamenti, &c. quæ limitatio probatur per d.l.si totas, vt illic Bald. expendit, licet dicat se consuluisse pro opinione Bart. in d.l.1.de iure codicil. sed malè consuluit, neque Bart. loquitur, quando esset scriptus heres aliquis de liberis, tũc enim filius per fideicommissum vniuersale admitteretur, retenta legitima pei hũc incogitatum, vt ipse idem Bald. ait in l.1.ff. de iure codicil. Sed apertiùs ponit Paul. Castrens. in l. sicut certi iuris. C. de testa. milit. & Alex. in consil. 30. in 3. volu. Et hoc ipse arbitror verum, quando filio instituto non poneretur vlla clausula codicillaris, intelligetur tamen per legem, vt docet Accurs. singulariter, in l. coheredi. §. cum filiæ, in verbo non valuit. ff. de vulgari, quem sequuntur omnes, vt Ias. 7. vol. refert, dices nemo contrariatur, talis ergo clausula pro vtilitate filij heredis scripti intelligetur in meliori forma quæ prosit filio, quæ auxilium legis est perfectum, & fit vtiliter pro concurrente necessitate filij, ideo super loquitur l. Arriani. C. de hæretic.

DEINDE regula nostræ l. restringitur, ne scilicet reuocetur donatio susceptis postea liberis naturalibus tantùm, arg. l.2.§.1.ff. de excusat. tutor. Neque obest l. ex facto. §. si quis rogatus. in princ. ff. ad Trebell. vbi naturales tantùm veniunt appellatione liberorum, qui nocent fideicommissio, quia verum est quando mentio liberorum fit in dispositione hominis, vt ibi: non autem venit quando illorum mentio fit à lege, vt in l. cùm auus, l. generaliter. §. cùm autem, ibi, iusta sobole. C. de instit. sub condit. fact.

Sed quid si fuerit legitimatus, an eius causa reuocetur donatio: Respõde

si per subsequens matrimonium,reuocari,c.tanta est vis,extrà,qui filij sunt legit.& §.fin.de incestis & nefar.nupt.collat.2.& fuit decisum arresto,in vigilia sanctæ Crucis,prolato per D.Fabrũ præsidem,anno 1564. Si vero talis filius naturalis esset legitimatus per rescriptum Principis, non fieret reuocatio,l.si donationem.sup.eod.tit.l.2.§.merito.ff.ne quid in loco publico. l. nec auus.sup.de emanc.liber.l.fin.sup.de his qui veniam ætat. impetrar.

VLTIMO limitatur regula, ne videlicet reuocetur donatio, susceptis postea liberis legitimis tantum,l.fideicommissum.ff.de condit.& demõstr. quia proponit filij nomen,l.filium.ff.de his qui sui vel alieni. Ideo non cõtinentur speciali hac dispositione.d.l.fin.C.de his qui veniam ætat. impetr. ex quibus hæc lex videtur expedita.Porro quia attigimus aliquot speciales casus, inspecto liberorum fauore: non abs re fuerit hic recensere multos alios casus, quibus in gratiam liberorum, recedituŕ à dispositione iuris communis.

10 RECOLLIGAMVS igitur liberorum fauores. Primus † erit ex hac l.si vnquam,vt illorum gratia reuocetur donatio alioquin perfecta, & admittatur quis contra suum factum veniens, licet alioqui non, l. post mortem. ff. de adoption.

SECVNDVS fauor erit,quod licet ex causa prædicta reuocetur donatio,quando fit extraneo, si tamen fieret liberis eius qui donat, remanebit efficax,eo quod donatarius est de liberis,d.l.si totas,de inoff.donat.suprà.

TERTIVS, stipulatio facta,vt fratri heredi dos reddatur, prodest filio stipulatoris,qui heres fuit,l.tale pactum.§.fin. ff.de pact. Vnde colliguntur multæ decisiones,fundatæ super tacita mente disponentis.

QVARTVS, relictum coniugi deinde nubenti, redit ad liberos prioris matrimonij,l.fœminæ.cum ll.seqq.C.de secund. nupt.

QVINTVS, mulier non potest secundo viro plus relinquere,quàm vni ex liberis præcedentis matrimonij,l.hac edictali.C. de secund. nupt. quod si non superessent liberi ex dicto matrimonio primò, cessarent illæ pœnæ. §.si verò spectet de nupt. collat. 4.

SEXTVS, filius grauatus post mortẽ aliquid restituere,eximitur ab illo grauamine,si liberos relinquat,l.cum auus.ff.de condit.& demonst. l. cum acutissimi.C.de fideicom.l.generaliter.§.cum autem.C.de instit. sub cõdit. fact.vbi duo sunt specialia in liberis,primum,quando grauatus est de liberis,in extraneo enim non haberet locum, d.l. cum auus: alterum, quando reliquit liberos,aliud si reliquisset ascendentes,aut alios successores.

SEPTIMVS, si quis grauetur sub cõditione alternatiua, hac scilicet, si decederet sine liberis aut sine testamento, modò relinquat liberos, cessat substitutio,licet ab intestato moriatur: neque sufficiet vltimam partem alternatiuè veram esse,l.generaliter.C.de instit.sub condit.fact.hoc speciale, Doctores ibi tribuunt conditioni,si sine liberis. Ita vt mortuo grauato sine liberis si fecerit testamentum,putent locum non esse substitutioni. Sed errant illi,& loquuntur cõtra textum in d.l.generaliter,& rationem eius fundatam super existentia liberorum grauati, & non super verbis, quibus lex data non est,l.2.C.comm.de legat.vt diximus in d.l. generaliter.

OCTAVVS, substitutio vulgaris pluribus filiis alternatiuè facta cessat

vno

vno adeunte, licet secus si fuerit extraneus institutus, l. si is qui ducenta. §. fin. ff. de rebus dubiis.

NONVS, testamentum, quo liberi scribuntur heredes valet, adhibitis duobus testibus, l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. l. filij. l. fin. C. famil. herciſc. etiam si essent fœminæ, glos. in authent. quod sine. C. de testa. præterea etiam si non fuerint rogati, glos. in l. fin. de Codicil. C. Speciale igitur est, tam in numero testium, quam in duplici qualitate illorum.

DECIMVS, hereditas non adita non transmittitur regulariter, l. 1. §. in nouissimo. C. de caduc. tollen. Si tamen filij sunt scripti heredes, non aditam hereditatem transmittent, d. §. in nouissimo, in verbo exceptis videlicet liberorum, &c. primò per suitatem, l. apud hostes. C. de legit. heredib. siquidem filius à patre heres fuerat scriptus: secundò, per ius sanguinis, siue fuerit institutus à patre, siue à matre, l. vnica, de his qui ante apert. tabul.

Vndecimus, fideicommissum, aliúdne relictum sub conditione, non transit ad heredes mortui pendente conditione, l. vnica. §. suitatem, nisi vocatus fuisset quis de liberis, glos. in l. is cui. ff. de obligat. & act. similis in l. si in persona, C. de fideicom. quorum opinio verior est, quàm glos. in d. l. vnica, de his qui ante apert. tab. vt illic, & in d. l. si in persona, ostendo, contra Doctores, contra quorum sententiam iudicatur pro nostra transmissione, fauore liberorum, qui fuerunt vocati, sub conditione: prolatum fuit arrestum 23. Decemb. anno 1563.

Duodecimus, querela non præparata transmittitur ad heredes, si filij fuerint, non si extranei, l. scimus. §. fin. C. de inoff. testa. hos declaramus in prima lectione.

Decimustertius, qui liberis datur annus pro petenda bonorum possessione, extraneis centum dies duntaxat, l. emancipato, C. qui admitti, l. 1. §. largiuntur. ff. quis ordo in bonorum possess.

Decimusquartus, si heres institutus repudiet hereditatem, non potest redire ad eam, nisi fuerit filius testatoris, qui infra tres annos potest abstersionem reuocare, l. fin. C. de repudiand. heredit.

Decimusquintus, hereditas non potest dari neque adimi in codicillis directò, l. 2. C. de fideicom. l. Scæuola. ff. ad Trebell. nisi heres sit de liberis, vt Bart. tradit in l. militis codicillis. ff. de testa. milit. & Iason declarat in l. 1. quam legit simul cum secunda. C. de codicillis.

Decimussextus, authen. res quæ. C. communi. de legat. qua possunt restitutioni subiectæ alienari pro dote, &c. habet locum duntaxat inter liberos, si fuerint grauati, vt Bart. & alij ponunt, ibi, præsertim Iason num. 12. & iterum nu. 22.

Decimusseptimus, priuilegium concessum mulieribus, vt præferantur creditoribus mariti, non transit ad heredes, l. vnica. C. de priuileg. dot. nisi essent de liberis, l. assiduis. §. exceptis liberis. C. qui potior. in pignor.

Decimusoctauus, priuilegium marito concessum, ne conueniatur nisi inquantum facere potest non transit ad heredes eius, l. maritum, & l. seq. ff. solut. matri. nisi ad heredes liberos, l. etiam. ff. solut. matr.

Decimusnonus, operarum promissio facta patrono non prodest heredi, nisi fuerit de liberis, l. si operarum. ff. de oper. libert.

Vigesimus, liberis succurritur potiusquam extraneo heredi, in l. penult. ff. de pollicitat. quam vide.

Vigesimusprimus, clausula codicillaris etiam non inserta, censetur apposita testamento, quando heres scriptus est de liberis, glos. in l. coheredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. in verbo, non valuit. & in meliori forma quæ possit eis prodesse, vt diximus suprà, in prima limitatione.

Vigesimussecundus, clausula derogatoria censetur apposita in primo testamento, cùm filius instituitur, aut filia, ne scilicet valeat secundum nisi reuocetur, Paul. & alij in authen. hoc inter liberos. C. de testa. Soci. in l. si mihi. §. in legatis. ff. de legat. 1. prout existimo intelligi clausulam reuocatoriam derogari, quando in secundo instituerentur liberi. Ideoque si in vtróque instituerentur liberi, secundum testamentum valeret, §. posteriore. Instit. quib. mod. testa. infirmen. quia vterque priuilegiatus quidem esset, at priuilegiatus in priuilegiatum non vtitur priuilegio, l. verum. §. fin. ff. de minorib. ideo est iuri communi locus, vt vltimum valeat.

Vigesimustertius, liberis sunt præstanda alimenta necessaria, §. 1. de iure nat. gent. l. si quis à liberis. ff. de agnosc. liber. in quorum locum surrogata fuit legitima post mortem præstanda, §. frequenter igitur, de trient. & semis. collat. 3. & l. quisquis. §. ad filias. C. ad l. Iuliam maiesta. quando scilicet sunt liberi naturales & legitimi, quia naturalibus tantùm alimẽta quidem debentur, in c. cum haberet. in fin. de eo qui duxit in matrimo. non tamen legitima, quia à lege non cognoscuntur.

Vigesimusquartus, liberi sunt instituendi si pater recte velit testari, l. inter cætera. ff. de lib. & posthum. aut certè cum insertione causæ ingratitudinis exheredandi. authent. non licet. C. de liber. præterit. & licet præteritio matris aut patris in filio emancipato habeatur pro exheredatione, vt interim testamentum valeat donec rumpatur per querelam, aut per bonorum possessionem contra tabulas, quæ filio emancipato dabatur; hodie tamen ea præteritio efficit testamentum matris nullum, & patris qui emancipatum præterit, nec est opus remedio, quando in eo testamento non est inserta causa ingratitudinis, gloss. est approbata in §. exheredatos, in verbo nolint, in authent. de heredib. & falcid. collat. 1. Hos fauores explicui in secunda lectione.

Vigesimusquintus, liberis competit querela inofficiosi testamenti, duntaxat quando sunt exheredati, aut præteriti, cum insertione causæ ingratitudinis, tit. de inofficioso testamen. ff. & C. & an hodie sit querela necessaria, disputatur post Bart. in §. aliud quoque. N. vt cum de appel. cognos.

Vigesimussextus, liberis competit querela inofficiosæ donationis, tit. C. de inoffic. donatio. etiam si parens donator moriatur intestatus, l. prout, C. illo titulo.

Vigesimusseptimus, si parens non testetur de suis bonis, prima causa successionis intestatorum, est liberorum. §. 1. de heredibus ab intestato venientibus.

Vigesimusoctauus, inter liberos duntaxat habet locum collatio, Barto. in l. quoniam nouella. C. de inofficioso testamen. Iason in l. si emancipatus. C. de collat.

Vigesi

Vigesimusnonus, liberi agentes pro successione parentum possunt petere, aduersarium edere instrumenta, sit testamentum aut aliud faciens pro liberis, Philip. Decius in c.1.nu.19.extrà, de probat. quod non conceditur aliis, l.1.C.de edendo.

Trigesimus, liberis tutoribus debetur relictum, etsi non administrent, aliis non. l. tutor petens. ff. de excusat. tutor.

Trigesimusprimus, liberi grauati restituere hereditatem non imputant fructus in quartam Trebellianicam, l. iubemus. C. ad Trebellian. licet non detur hoc extraneis, l. in fideicommissaria. ff. ad Trebellian. quæ locum habent quando pater non prohib : detractionem Trebellianicæ, vt potest hodie, authen. sed cùm testator . tunc neque de Trebellianica, neque de fructibus agi posset.

Trigesimussecundus, licet talis prohibitio detractionis fieri posset verbis generalibus, quod tota hereditas integra pleno iure, &c. sufficit grato herede extraneo, l. decem, & gloss. ibi. ff. de fideicom. libertatib. Bart. ponit in l. centurio. ff. de vulgar. non tamen sufficeret filio instituto & grauato, imò grauetur restituere omnia bona, integram hereditatem, pleno iure, fiet restrictio ad totam scilicet restituendam, sed deducetur adhuc ex priuilegio filij grauati. Sic seruant Domini Senatores in Parlamento. Moueintur, quia expressa nocent, non expressa non. l. nonnunquam. ff. de conditio. & demonstratio.

Trigesimustertius, licet prohibitio verbis generalibus facta filio grauato non impediat detractionem quartæ, quoniam filius est grauatus, vt mox dixi: si tamen facienda sit restitutio altera filio, impedietur heres grauati, si sine liberis decesserit eam detrahere, quia priuilegiatus non vtitur priuilegio contra æquè priuilegiatum. d.l. verum: ideo seruabitur ius commune in d.l. decem. ff. de fideic. liber. Adde substitutum in pactis matrimonij non excludi per naturalem legitimatum per subsequēs matrimonium, si sit de liberis eius matrimonij, vt alibi diximus.

Trigesimusquartus, liberi heredes instituti & grauati de restituenda hereditate, detrahunt duas quartas, nempe legitimam, & item Trebellianicam, in qua non sunt deterioris conditionis quàm extranei, ca. Raynutius. extrà. de testa.

Trigesimusquintus liberorum habetur ratio duplex, in l. fin. C. commu. vtriusque iudicij.

Trigesimussextus, parens non solùm pro se testamentum facere potest, sed etiam pro liberis, vtpote per pupillarem. l. moribus. ff. de vulgar. & item per exemplarem puberi impedito propter morbum, etiam ipsa mater, l. humanitatis intuitu, C. de impuber. hos 12. fauores explicuimus in tertia lectione.

Trigesimusseptimus fauor, est in l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebellia. vt verbum heredis alioquin generale, restringatur ad ipsos liberos.

Trigesimusoctauus ponitur in l. 2. ff. de muneribus. vt minor alioquin non admittendus ad dignitatem Reipub. debeat, si habuerit liberos.

Trigesimusnonus, liberorum fauor iuuat patrem, in l. 1. C. qui numero liberor. & §. 1. extrà, de excusat. tutor.

Quadragesimus fauor, est in filiis in §. emphyteosim, de non alienan. reb. Eccles. collat. 2.

Quadragesimus primus in c.1.de succes.feudor.in vsib.feudor.

Quadragesimus secundus, ex Son.in l.1.nu.27. ff.de vulg.

Quadragesimus tertius ex Bart.in l.1.moribus,nu.18.ff.de vulg.

Quadragesimus quartus ex Iaso.in l.si mater.§.1.nu.5.ff.de vulgar.

Quadragesimus quintus,ex Bart.in d.l.moribus.nu.44.

Quadragesimus sextus,ex Baldo in l.penult.ad princ.C.de impub.

Quadragesimus septimus ex Guido Pap.quæst.522.

Quadragesimus octauus,ex Bart.in l.centurio.nu. 28.

Quadragesimus nonus,ex Bart.per illum text.in l.liberto.§.filium. ff. de annuis legat. alius sit, quando filius grauatur, si decesserit sine liberis, & propriæ filiæ fuerint exclusæ,& filius reliquerit filium, nam alij filij substituti excludunt filiam, vt dixi in tractatu de fideicom.

Quinquagesimus,& interim vltimus,est,quòd filiorum scientia sit gloria & lætitia parentum, c. esto præfectus. 95. distinctio. glos. ponit in l. sed Iulianus.§. quod dicitur. ff. ad Senatusc. Macedon. Hos quinquaginta fauores collegi, quibus discurrendo per varias decisiones addi possunt alij, prout occurrent.

11 Eos tamen omnes restringo,† vt locum habeant in filiis gratis,& qui parentibus obsequuntur. Cæterùm ingratis non fauores conceduntur, sed puniuntur, & prorsus à lege reiiciuntur, cùm amittunt iura filiationis, vt Bart.ponit in d.l.diuus.ff.ad legem Pompei.de parricid. & incommoda ingratitudinis ostendimus in l.in quartam,in 2.præfat.pag.60.nu.13.

Deinde restringo fauores istos,si filij velint venire contra voluntatem parentis,præter legitimam:reliquum enim est in voluntate parentum, §.frequenter igitur de trient.& semiss.qui etiam probat primam restrictionem. Hanc interpretationem absoluimus die 28. mensis Martij, anno 1566. cum laude Dei vni trini.

FINIS.

EIVS

EIVSDEM BERENGARII FERNANDI, IVRIS VTRIVSQVE DOCTORIS, ET IN ALMA TOLOSANORVM ACAdemia Regentis, in Authent. De heredib. ab intestato venientib. Col. 9.

Commentarius antehac non editus.

SVMMARIVM.

1 *Heres quis.*
2 *Heres duplex.*
3 *Intestabilis, ab intestato, & intestatus, in quibus cõueniant & differãt.*
4 *Agnatio & cognatio quomodo differant.*
5 *Agnatorum ius triplex.*
6 *Successionum tres gradus.*
7 *Successio ab intestato, descendentium, ampliatur. restringitur. nu. 8.*
9 *Vsusfructus castrensium vel quasi an transeat in auum mortuo filio, an remaneat penes nepotes.*
10 *Statuti & consuetudinis vis ea est, vt à iure communi recedere possimus.*
11 *Filia quibus casibus non censetur à successione excluſa.*
12 *Ingratitudo quàm exosa legibus.*
13 *Liberorum quinque species.*
14 *Concubinatus à iure ciuili toleratur.*
15 *Naturales liberi succedunt patri in duabus vncijs.*
16 *Si vinco, vincentem te, à fortiori vinco te.*
17 *Successio ex testamento.*
18 *l. Lucius. ff. de vulgar. conciliatur cum l. si is qui ex bonis. eod.*
19 *Spurij qui, & eorum quatuor species.*
20 *Legitimati liberi.*
21 *Successio ascendentium.*
22 *l. in successione. C. de legit. hered. correcta.*
23 *l. quod scitu. §. sin autem. C. de bonis quæ lib. declaratur.*
24 *Secularia secularibus, regularia regularibus.*
25 *Dos ad patrem redit, mortua filia sine liberis.*
26 *Successio collateralium.*
27 *Dos quando non venit in collationem.*
28 *Fratrum filij an succedant in capita, an verò in stirpes.*

29 *In successione collateralium, qui sunt in gradu remotiori, non inspicitur vnde bona proueniant.*

30 *Ad successionem quis admittatur, deficientibus consanguineis.*

In Authent. De hæredib. ab intestato venientib. Collat. 9.

PRIVSQVAM ad literalem explicationem deueniamus, pauca de tituli & verborum significatione dicemus, iuxta Vlpiani consilium, in l. 1. ff. si certum pet. & inprimis de heredib. ab intest. venientibus.

1 EST autem † heres successor in vniuersum ius defuncti, consequutus aut eius aut legis dispositione. Primò, in definitione ponitur successor, pro genere, pertinet enim ad eum qui loco alterius ponitur. vt heres in loco defuncti, l. heredis. ff. de verbor. signif. & emptor in loco venditoris, l. dolia. §. 1. ff. de contrah. emptione. Sed est successor particularis, prout est donatarius, legatarius is etiam qui est institutus in re particulari, dum adest vniuersalis heres, l. quoties. C. de heredib. instituendis.

SECVNDO, dicitur vniuersum ius consequutus: hoc est, hereditatem ipsam, quæ sic declaratur, l. nihil aliud. ff. de verb. signif. l. hereditas. ff. de regul. iur. l. cum heres. de diuers. & tempo. præscrip. quod quidem verum est, & si pro parte heres fuerit: nam portio hæreditaria vniuersum ius est, §. inprimis. instit. de fideicommissa hereditati: licet quis totam hereditatem non habeat, tamen vniuersum ius habet: quia differunt totum & vniuersum, vt Accursius docet, in d. l. nihil aliud. de verb. signif.

TERTIO, dicitur defuncti quo intelligas vel defunctæ, l. 1. de verbor. signif. verbum enim si quis, tam masculos quàm fœminas comprehendit. idque ponitur quia viuus heredem non habet, l. 1. ff. pro herede. l. 1. ff. de hered. vel actione vendit. l. 2. §. interdum. de vulgari & pupil. substit. ff.

QVARTO, consequutus, scilicet per additionem: antequam enim adierit, aut se immiscuerit, non dicitur heres, l. 3. §. si quis ita. ff. de heredibus instituend. sed postea heres est dominus, l. item Mela. §. legis. ff. ad leg. Aquil. §. fin. instit. de hered. qualit. & differ. l. cum heredes. ff. de acquir. possess.

QVINTO, eius dispositione, eius inquam defuncti defunctæue, quæ testamento heredem fecit. toto tit. de testa. ff. Aut forte conuentione matrimoniali, quæ fauore matrimonij & cohærentia eius per Gallicam consuetudinem approbatur, vt scripsimus in capite vnico. de filiis natis. in vsibus feudorum.

VLTIMO dicitur, aut legis dispositione: quando enim defunctus de cuius bonis controuersia fit, nullum vocat successorem, admittitur tunc heres per legis dispositionem, vt hoc nostro tit. quo fit vt præter alias heredum diuisiones † duplicem heredem habeamus. Vnum, ex dispositione 2 defuncti. toto tit. de testa. Et tunc vocamus testamentarium heredem. Alter est heres legitimus, qui ex legis auctoritate vocatur. de quo sermo futurus est, in hoc tit. & his duobus concurrentibus præfertur testamentarius legitimo, l. 1. ff. si tabulæ testam. nulla exstab. l. quamdiu, in 2. ff. de acquir. heredit. l. antequam. C. communia, de success. Cuius prælationis ratio est,

eſt,quod prouiſio hominis, facit legis prouiſionem ceſſare,l.fin.C.de pact. conuent.l.maritus.C.de procurat. Et lex mauult ordinem à defuncto poſitum obſeruari:quàm à ſe ipſa:vt inter tutores ſtatuitur, à teſtamentario excludi legitimam,l.ſi tutores.C.de teſtam.tutela.& authen. matri & auia. C. quando mul.tut.off.fungi poteſt. Etenim legis prouiſio ſubſidiaria eſt, argumento l.1.§.inde quæritur.ff.de oper.noui nunciat. l. ſi conuenerit. ff. de re iudic.

Obiiciamus prædictis, primò,in definitionem heredis, facit l.ex facto. §.fin.ff.ad Trebell.Solutio,ibi verbum heredis reſtringi ad liberos grauati: propter intentionem diſponentis. Alioqui fideicommiſſum heredi iniunctum,ſi ſine herede,moreretur eſſet otioſum:quia cõditio non poſſet contingere ſi latè ſumeremus verbum heredis. Vix enim deeſt heres defuncto diuiti,quia ſaltem fiſcus admittitur. Reſtringitur etiam verbum ad primum gradum heredis.l.antiquitas.C.de vſufr.ne proprietas ſit inutilis.Hac ratione vtitur textus in c.coram.verſic.penult.extrà.de offic.delegati.

Secvndo, contra præſcriptum ordinem quo vocatus à teſtatore præferatur ei,quem lex vocat. Oſtenditur,legitimum præſcribere:quia legis diſpoſitio fortior eſt hominis diſpoſitione,l. non dubium. C. de legib. l.nemo poteſt.ff.de legat.1.l.ſi libertus.ff.de iure patron. Reſpondeo, legem eſſe fortiorem quando agitur de improbando actu vel re, ſi homo faciat quod lex prohibet credamus potius legi. Primum ſi improbat, propter vtilitatem publicam, d. l. non dubium. l. quis prohibet. ff. de poſtulando. Deinde ſi reprobetur actus ob omiſſam ſolennitatem, d. l. nemo poteſt. l. inter cætera. ff. de lib. & poſthum. nihil enim ex ſolennibus omittendum eſt,l.diuus.ff.de reſtitut.in integrum.Idem ſi improbet propter incapacitatem diſponentis,l.2.de hered.inſtit.C.aut eius in quem diſponitur.authen. ex cõplexu de inceſt.nupt. C. Porro ſi lex vocat aliquem ad ſucceſſionem, & diſponens qui ſeruat præſcriptam formam alium vocet, hic præfertur quem diſponens vocat,d.l.quandiu.ff.de acquir.heredit.

Tertio oppono, præferendum eſſe eum qui à lege vocatur, ex l. ſi quis ita heres. de hered. inſtitut. ff. ſolutio. Accurſius ibi ait ſpeciale eſſe. Bart. autem aſſerit illum legitimum heredem tacitè inſtitutum videri, & primo gradu vocatum fuiſſe à defuncto:ſed pace illorum dico, legitimum heredem venire iure communi ab inteſtato. Itaque inſtitutus non cenſetur,quia eſſet teſtamentarius & non legitimus.Præfertur tamen teſtamentario,qui ſub expreſſa conditione vocatus fuit,quæ non contigit, dum legitimus hereditatem vendicauit.

Qvarto, ex l.auia.ff.de condict. & demonſtr. vbi filius grauati poſt mortem ab inteſtato ſuccedens, præfertur ſubſtituto per teſtatorem. Reſpondeo,filium grauati ſuccedentem non excludere ſubſtitutum, ſed efficere vt deficiat conditio,quæ tacitè inerat illi fideicommiſſo,ſcilicet ſi ſine liberis decederet. Colliges ergo & definitionem heredis, & diuiſionem in teſtamentarium & legitimum, & nihilominus teſtamentarium præferendum eſſe legitimo,qui venit à lege,l.2.§.ſi duo.ff.de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.Quoniam hic à lege vocatur,l.ſi in teſtamento.ff.de vulgari. Subſtitutus verò vocatur ab homine,l.1.in princ.C.de cad.toll.

Acceda

ACCEDAMVS nunc ad ſecundum verbum Rubricæ, ab inteſt.ve-
nientibus. dicamuſq; tres dictiones eſſe, quæ idem ſignificare videntur,
3 nempe,inteſtabilis, † ab inteſtato, & inteſtatus. Inteſtabilis enim eſt, qui
neque teſtari poteſt neque teſtimonium ferre,l.is cui. §. fin. l. cum lege. ff.
de teſtam. ab inteſtato mori quis dicitur quando nullum teſtamentum
fecit:aut fecit quidem,ſed inualidum,vt noſtra rubrica, & apud Iuſtin. de
heredit. quæ ab inteſt. defer. Inteſtatus verò is dicitur, qui teſtamentum
non fecit:aut fecit, ſed ex eo non eſt adita hereditas,l.inteſtatus.ff.de verb.
ſignif. Vnde fit ne vlla videatur differentia, inter ſecundam vocem ab in-
teſtato,& tertiam inteſtatus.Duplex tamen ſolet adhiberi differentia.Vna,
quod vox ab inteſtato referri poteſt, modò ad defunctum modò ad ſuc-
ceſſorem,modò ad ipſam hereditatem. Dices enim rectè, Titium mortuũ
eſſe ab inteſtato.Item filium ſuccedere ab inteſtato. vt in d. rubr. de here-
ditatibus quæ ab inteſtato deferuntur:ſed vox inteſtatus non poteſt refer-
ri niſi ad defunctum.§.inteſtatorum.d.tit. de hered. quæ ab inteſt. Altera
differentia eſt,quod dictio ab inteſtato priuationem ſolùm induxit, dum
quis teſtamentum iure non fecit. Poſſet facere nihilominus, ſed inteſtatus
eſt, ſecundum aliquos. Priuat quidem actum, quod iure fecerit. ponit ta-
men potentiam vt facere poſſet,l.1.ff.de ſuis & legit.hered.vbi pupillus fu-
rioſus,& ſimiles,non propriè inteſtati dicuntur,quamuis moriatur abſque
teſtamento.quo textu mouentur Bart. & Angelus ibi in d. §.1. Ludouicus
conſilio 4.& plerique alus in locis, vt dicant,ſtatutum loquẽs de inteſtatis,
non comprehendere pupillum furioſum,& ſimile id genus,quia non pro-
priè inteſtati decedunt,d.l.1. Et ſtatutorum verba propriè capi debent, l. 3.
§.hæc verba.ff.de negot.geſt. tu verò rectiùs dixeris iſtos propriè dici inte-
ſtatos,l.3.in fin.ff.qui pet.tut.l.2.C.de impuberum. Neque obeſt l. 1. de ſuis
& legit.hered.ff.quia licet, in principio Vlp. dicat eos propriè inteſtatos,
qui iure potuiſſent teſtari, & tamen teſtati non ſunt: ſubdit nihilominus
hos pro inteſtatis habendos,tolliq; illam antiquorum diſtinctionem ſcru-
puloſam. Itaque reſoluemus, inteſtatum dici, aut ab inteſtato mori cum
ex cuius teſtamento non aditur hereditas, poſſit teſtamentum facere nec-
ne, d. l. inteſtatus. ff. de verborum ſignific. quod quadruplici capite con-
tingere poteſt. Primò, ex parte ipſius defuncti. Secundò, ex parte teſta-
menti facti. Tertiò, ex parte propinquorum. Quartò, & vltimo ex parte
heredis ſcripti. Primi capitis quinque ſunt exempla: primum,quando de-
functus poſſet dici nullum teſtamentum feciſſe,§.1. de heredit. quæ ab in-
teſt.deſcr. Secundum exemplum, quando fecit quidem ſed non potuit iu-
re, vt pupillus,furioſus,prodigus,vel alij,de quib. in tit. quib. non eſt per-
miſſ.fac.teſtam.inſtit. C. qui teſtam. fac. poſſunt. Tertium quando fecit &
potuit,deinde tamen fuit capite diminutus.§.alio autem modo.inſtit.qui-
bus mod.teſtam.infirm.præſertim ſi pœna capitali condemnatus fuerit, l.
eius qui.§.1.de teſtam. Quartum,quando poſt teſtamẽtum teſtator captus
eſt ab hoſtib.apud quos moritur,l.3.§.fin.de verbor. ſignific. ff. eius tamen
teſtamentum defenditur, l. lege Cornelia. ff. de teſtam. Quintum exem-
plum,quando is qui teſtamentum fecerat illud reuocat, volens mori inte-
ſtatus, l. 1. §. ſi heres. ff. ſi tabulæ teſtament. nullæ exſtabunt. Cui videtur

repu

repugnare.l.militis codicillis.§.veteranus.ff.de teſtam.milit.Conſilijabis tamen dicens,in eo. §. ſi heres. proceſſiſſe teſtatorem ad actum extinſecum cancellando,infringedo,aut ad alium ſimilem actum.In d.§.veteranus. teſtator duntaxat declarauerat ſe velle mori inteſtatum,abſque vllo facto teſtamento,ideo remanſit inſtitutio. Quod ſi coram teſtibus teſtator declarauerit ſe nolle teſtamentum valere,& deinde currat tempus decem annorum,à die facti teſtamenti,hoc teſtamentum non valet, l. ſancimus. C. de teſta.ruſtico. tamen permittitur, adhibitis quinque teſtibus teſtamentum facere,quod non habet locum in ciue ſi velit iure teſtari.

SECVNDI capitis,ſcilicet ex parte teſtamenti facti, ſunt alia quinque exempla. Primum, ſi non adſit ſufficiens teſtium numerus, quia non ſunt adhibiti ſeptem,l.ſi vnus.l.hac cõſultiſſima.C.de teſta. In ruſtici teſtamento ſufficiunt quinque,l.fin.C.de teſta. quod locum non habet in ciue, qui iure teſtari velit,vt Bart.tenet.in l.conficiuntur.§. codicilli. ff. de iure codicill.Inter liberos tamen duo ſufficiunt,vt tenet Bart.in l.vnica.ff.de bonor. poſſeſſ. ex teſtamento milit.

SECVNDVM exemplum,quando adſunt quidem teſtes, ſed non fuerunt vocati vel rogati.authent.rogati.C.de teſtib.Rogari igitur debent teſtes vocati in teſtamento.

TERTIVM,quando teſtamentum non fuit perfectum,neque voluntas abſoluta,l.ſi is qui teſtamentum.l.heredes palam.in fin.ff.de teſtam. l. cum antiquitas.C.eod. & iſtud neque inter liberos valeret,vt Bart. ponit in d.l. ſi is qui teſtamentum.

QVARTVM exemplum, quando perfecta fuit voluntas teſtantis, ſed non fuit recitata gloſſa in l.fideicommiſſa.§.1.de legat.1.ff.

QVINTVM,quando fuit poſita conditio quæ defecit,l.2.C.de inſtit.& ſubſtit.ſub conditio. facta. niſi forte remitteretur illa conditio aliquam ob cauſam,l.reprehendenda.d.tit.de inſtit.& ſubſtit.C.l. quæ ſub conditione. l.conditiones.ff.de conditio.inſtitu. & ſic de aliis.

TERTII capitis ex parte ſcilicet propinquorum,alia quinque exempla ſunt.Primum,ex perſona filiorum teſtatoris,qui ſunt præteriti,§.1.de exheredat.liber.aut exheredati,ſed non iure.authent.non licet.C.de lib. præter.

SECVNDVM exemplũ,ex perſona poſthumi præteriti,in §.poſthumi, d.tit.de exheredat.lib.l.1.C.de poſthum.niſi forte morereturante patrem,l. poſthumus.ff.de iniuſto rupto,& irrit. fact.teſtamento.

TERTIVM exemplum in nepote præterito, qui dum præmoritur ſuo patri,primum locum liberorum ingreſſus,rumpit teſtamentum, l. poſthumorum.ff.de iniuſto rup.Et ad hoc cuitádum Gallus Aquilius conſiliũ dedit in l.Gallus Aquilius.ff.de lib.& poſthu.quod hodie neceſſarium eſt. In linea materna,cuius teſtamentũ æquè rumpitur præteritione, atque teſtamentum lineæ paternæ, quádo ſcilicet non eſt inſerta præteritionis cauſa. Sic Accurſ.quem cæteri ſequũtur in §.exheredatos.de hered.& falci. colla. 1.quod ſanè addendum eſt ad materiam dictæ l. Gallus à cæteris omiſſum.

QVARTVM exemplum ex perſona parentum,quos inſtitui neceſſe eſt, ſi teſtator deſcendentes non habuerit, l. pater filium. & l. ſequenti. ff. de inoffic. teſtamento.

QVINTVM ex persona fratris aut sororis, qui sunt præteriti, institutæ tuæ persona. l. fratris. iuncta l. fratre 4. C. de inoffic. testam. Aliarum personarum quamuis coniunctarum præteritio, non officit testamentis. l. 1. de inoffi. testa. ff.

QVARTI & vltimi capitis, videlicet ex parte heredis scripti, totidem sunt exempla. Primum, si non fuerit in rerum natura tempore testamenti, nec speratur. Institutio enim hæc est pro non scripta. l. vnica. §. in primo. C. de caduc. tollend.

SECVNDVM, quando erat quidem tempore testamenti, sed præmortuus est testatori, & vocatur institutio, quasi caduca, d. l. vnica. §. pro secundo.

TERTIVM, quãdo scriptus heres superuixit quidem testatori, sed moritur ante aditam hereditatem, & hæc institutio vocatur caduca. d. l. vnica. §. in nouissimo. de cad. tollend. C. & planè cadit quæ fuerat morte testatoris confirmata, c. cùm Marthæ. de celebratione Missarum. extrà.

QVARTVM, quando heres mortuus non est, sed repudiauit hereditatem, d. l. intestatus. de verb. signif. ff. l. si nemo. de reg. iuris.

QVINTVM & vltimum, quando quidem heres volebat adire, sed erat indignus & incapax, l. si in metallum. ff. de his quæ pro non scrip. haber. authent. ex complexu. C. de incest. nupt.

IN omnibus his viginti casibus moritur quis intestatus, & regulariter succedit proximior, secundum regulas nostri tituli: nisi fortassis aliqua supererent aliorum testamẽtorum capita, quæ vim haberent, vt in d. l. vnica. aut excluso instituto ratione indignitatis fiscus admitteretur, aliquot in casibus, quos colligimus in d. l. vnica. §. quæ autem. post glossam. & Bart. in l. hereditas. C. de his quib. vt indignis. & Bart. in l. fin. d. tit.

NVNC pauca dicamus de tertia Rubricæ particula, in illis verbis [& 4 agnatorum iure sublato] sciendũ est igitur † agnationem differre à cognatione, prout species differt à suo genere. Omnis enim agnatio cognatio est, non autẽ è diuerso, omnis cognatio est agnatio, l. Iurisc. fult. §. inter agnatos. ff. de grad. affinit. Agnati enim sunt qui coniunguntur per lineam masculinam. §. sunt autem. de legit. agnat. tut. & §. 1. de legit. agnat. succeſſ. Cognati verò sunt coniuncti, siue per lineam masculinam, siue per fœminiñ. d. §. inter agnatos. quæ vox interdum restringitur ad coniunctos ex linea fœminina, vt in 3. c. prætorum. l. 1. ff. vnde cogn. l. 1. versic. sed successionem. si tabulæ testamenti nullæ extabunt. Et in §. placebat. de legitima agnatorum succeſſ. Prædictis obesse videtur l. inter agnatos. ff. vnde legitimi. vbi Iurisconsultus ait, agnatis contineri cognatos, non cognatis agnatos. Ergo verbum agnati superius est, quia continens maius est contento. Respondeo in d. l. inter agnatos, verbum contineri exponendum pro inesse, l. si quid earum. §. interemptum. ff. de legat. 3. & hæc phrasis Iurisconsultorum, vt genus contineatur specie, hoc est, ex ea inferatur. homo est, ergo animal est, vt Accurs. tradit, in d. §. interemptum.

5 Agnatorum † ius triplex erat, primum iure 12. tabul. post suos vocabãtur legitimi, id est, adoptiui. §. intestatorum. de her. quæ ab intest. defer. deinde iure Prætorio cognati, qui vocati fuerunt ad successionem, sed deficientib.

agnatis.

agnatis.§.1.vnde cognati.Tertiò,licet Prętores non edidiſſent ſucceſſorium edictũ inter agnatos,ſed duntaxat inter cognatos.Imperator tamen Iuſtin. inter agnatos etiam ſucceſſorium edictũ conſtituit,d.§.placebat.vt agnato primi gradus deficiente,alius ſecundi gradus cognatũ expelleret.Quę tria iura ſunt hodie ſublata per noſtram rubr. Quemadmodum olim inter liberos diſtinctio fiebat,an ſui eſſent; an emãcipati. Præterea an nepotes deſcenderent ex filio,an ex filia, quæ hodie etiã diſtinctio non conſideratur. auth.defuncto.C.ad Tertul Itaque triplex antiquorum differẽtia, dum ab inteſtato ſuccedebatur,hodie antiquata eſt. Primò, agnatorum & cognatorum differentia. Secundò,ſuorum & emancipatorum. Tertiò, maſculorum & fœminarum,vt Iuſtin.initio noſtri tit. ſe declaraturum pollicẽtur.

Ad §. Quia igitur.

6 Colliges, tres ſunt gradus † ſucceſſionum ab inteſtato, pro vt triplex eſt ordo perſonarum defuncto coniunctarum,nempe deſcẽdentium, aſcendentium,& collateralium ſiue tranſuerſalium : Et primò ſucceſſionis cauſa liberorum, duæ ſunt particulæ noſtri §. vſque ad §. ſi quis igitur. in priore ponitur ordo perſonarum,quæ ab inteſtato vocari ſolẽt: quas referre debes ad eum de cuius ſucceſſione cõtenditur. Sic ergo Titius bene dites qui mortuus eſt inteſtatus,is potuit liberos relinquere, qui ſui & primi ordinis potuit decedere ſine liberis, ſed parentes habebat, qui ſunt aſcendẽtes,ſecundi ſcilicet ordinis. Denique potuit mori neque liberos habens, neque parentes,ſed reliquit collaterales,agnatos forte ex parte patris coniũctos,aut cognatos ex parte matris aut fratris,fratrem aut ſororem, eiúſve liberos,qui veniunt ex tranſuerſo ſiue ex latere,ſuntq; tertij ordinis, vt hic. dicitur.Quod Imperator etiam dixerat in §.1.de grad.cog.poſt Caiũ Iuriſc. in l.1.ff.de grad. affinit. In poſteriore particula docet primum, primam ſucceſſionis cauſam deſcendentium,in illis verbis [primam eſſe deſcẽdentium]quæ clarius explicabitur in §.ſequẽti,& antiquo quoque iure ea prælatio deſcendentium ſeruabatur,l.1.§.recte.ff.ſi tab.teſtam.nullę extab.l.inteſtato.l.ſi matre.C.de legit.heredib.Idq; iure diuino cautum erat,num.27. cap.& ad Galatas 4.ca.filius ergo heres,cuius prærogatiuæ liberorum multiplex eſt ratio,vna ſumitur ex voto Titij,cuius de bonis agitur, quæ bona ſuis liberis parantur,l.penul.ff.de bonis libertorum. incurſus verò natura.l. ſcripto.§.fin.vnde lib.ff.& §.1.de iure nat.gen.Altera ratio regulæ, quæ vult ex naturali ratione, qua quiſque docetur bona poſteris relinquere, l. cum ratio.ff.de bonis damnat.§.primum itaque.he hered.& Falcid.colla.1.

Tertio ſumitur ex affectu Titij patris erga liberos,l.1.§.1.de curat.furioſo.C.vnde nexus quidam diuinus interuenit,l.cũ adoptiuis.c.cum enim de adopt.C. itaque filius nullum amicum meliorem habet quàm patrem, vt Accurſ.notat,in l.quidam cum filium.de hered.inſtit.ff.

Quarta ratio ducitur ex eo quòd perſona Titij & ſuorũ liberorum eadem cẽſeatur,l.fi.C.de impub.§.ei verò.de inutil.ſtipul. c. nonne contradiximus 25.quæſt.2.Poſtrema decidendi ratio colligitur ex iure,iã viuo Titio liberis ſuis quæſito,l.in ſuis,de lib.& poſthu.ff.c.prędicator.17.quęſt.1.& ca. cum Apoſtolus. §. prohibemus. extrà. de cenſi.vbi dicitur patrem filius

thesaurisare, & non filios patri. Quare dici solet patris hereditatem filiis quasi deberi. Notat Accurs. in l. 3. de iuris & facti ignor. C. l. fin. C. de codicill. & in l. si quis legatum. ff. ad legem Cornel.

CONTRA hanc liberorum prælationē nōnulla possunt obiici, & illud primum, quòd pater Titij sit præferēdus liberis eius, l. 2. ff. de cast. pecul. vbi patri boni filij intestati etiam castrensia deferuntur, in quib. non consideratur patris auctoritas, l. 2. ff. ad Maced. lōgè igitur faciliùs pater capiet bona aduentitia in quibus patria potestas locum habet, l. cum oportet. C. de bonis quæ lib. Solutio, illam legem 2. legem de castrēsi peculio corrigētem esse. vt ibi gloss. tradit, & Doctores hic, post Accurs. ita vt filiusfamil. hodie legitimum heredem habeat in omnibus suis bonis, licet testari non possit, l. qui in potestate. ff. de testa. nisi fortè de castrensi aut quasi. §. fin. de milit. testa. apud Iustin.

SECVNDO pro patre facit, quòd in filium habeat potestatem necis & vitæ, l. in suis. ff. de lib. & posth. & potest filium vendere, l. 2. de patrib. qui filios distraxerint. C. igitur si in filij personam tāta sit patris auctoritas, tanto maior in eius bona, argumento l. primæ. ff. de bonis damnatorum. & c. accessorium. de reg. iuris. in 6. Respondeo illa iura fuisse antiquata, & eam patris potestatem diminutam, l. fin. C. de patr. potestate.

TERTIO, successiones deferri ob benemerita, l. nec adiecit. ff. pro socio. sed parentes bene sunt meriti de Titio filio, longè magis quàm eius liberi. Parentes enim multas noctes insomnes traduxerunt pro filiis, præsertim quæ ante partum onerosa, in partu dolorosa, & post partum laboriosa. ca. fin. de conuersatione infidelium. Traditur in l. assiduis. C. qui potior. in pig. habeantur. Solutio laborasse quidem parentes, sed talis labor nummario præmio non compensandus, ad quem tenentur iure naturę. §. 1. de iure nat. Gent. & ciuil. facit l. quod in vxorem. C. de negot. gest.

VLTIMO, quòd parentes saltem debeant admitti cum filiis Titij, quia simili iure vocantur, nempe iure naturæ. §. primum. Itaque he hered. & falcid. collata. c. si pater. de testa. in 6.

DENIQVE pater est æquè in primo gradu consanguinitatis, denique pater eadem persona cum Titio filio censetur, l. fin. C. de impuber. prout eius filij. Respondeo, in multis esse æqualem rationem, sed in aliis dispar est causa, quia Titius debebat potius prospicere suis filiis, & eos educare prius quam parentes qui seniores sibi prouidebunt. Ideo dicitur filium thesaurisare suis filiis, vt in rationibus decidendi diximus.

PRÆTEREA amor potius descendit quàm ascendat, l. liberorum. ff. de verb. signif. Titius enim videt suum genus magis perseuerare ex suis filiis, quàm ex parentibus. Veruntamen ex instinctu naturæ, Titium teneri parentibus, sed in secundo ordine non existentibus filiis.

Ad §. Si quis igitur.

COLLIGE regulam quam suprà posuimus, vt mortuo intestato primùm succedant eius descendentes, ex quibusdam circumstantiis, protenditur ex quibusdam restringitur. primo† protenditur ex parte personæ in-

testatæ

teſtatæ cui ſuccedit̃ur,ſiue maſculus ſit,ſiue fœmina ibi[ſiue ex maſculorũ genere, ſiue ex fœminarũ genere liberi] ergo tam patri quàm matri ſuccedunt. Itaque ceſſat Senatuſconſultũ Orficianum quo liberi matribus ſuccedebant,l.1.& toto tit.de Orfic.C.& l.1.ad Tertul.& Orficia. ff.

SECVNDO,protenditur regula,etiam ex parte defuncti inteſtati, ſiue fuerit ſui iuris quando moriebatur,ſiue fuerit in poteſtate patris adhuc viuẽtis,in illis verbis[& ſiue ſuæ poteſtatis,ſiue ſub poteſtate]ex quo ſit filiofamilias mortuo,eius liberos excludere patrem defuncti,vt hic, etiam ipſis parentib.& multo magis excludent è latere cognatos;quod & antea cautũ quoq; fuerat,l.ſi quis prioris.C.de ſec.nupt.l.quod ſcitis.C.de bon.quę lib. & §.repetitis.de ſenatuſ.cognatione.Inſti. Hinc fit vt ſublata ſit deciſio legis ſecundæ de caſtrenſi peculio.ff.vt in §.præcedẽti diximus. Præterea,vt Accurſ.rectè ait,fit vt filiusfa.hodie heredem habeat ex ſe deſcendẽtem, non quidem ex teſtamento,quoniam id facere non poteſt,l.qui in poteſtate.ff. de teſta.ſed ab inteſtato,vt hic,& legib.præcitatis.quod Accurſ. confirmat ex dicto Apoſtoli ad Galat.4.filius & heres per Deũ. Subſequitur filiã dotatam potius trãsferre dotẽ in ſuos liberos quàm ad patrem redire, vt Martinus contra alios tenuit,in l.dos à patre.C.ſol.matr. Cuius opinionẽ noſtri dicunt ſeruari de conſuetudine,quam ſanè videmus iure cõmuni fundatã.

TERTIO,extende ex perſona deſcendentium à defuncto,ſiue maſculi ſint,ſiue fœminæ,in illis verbis[cuiuſcunque ſexus]vt ſit ſublata ſexus differentia non ſolum defuncti,vti diximus in prima ampliatione, ſed & deſcendentium,quod fuerat conſtitutum in l.maximum vitium. C. de liber. præter.niſi fortè in liberis proditorũ, quorum maſculi nihil ab illo capere poſſunt,ne ſimiles patri ſint: filiæ tamen ex bonis maternis legitimam capient,l.quiſquis.§.filij.& §.ad filias.C.ad l.Iul.maieſt.

QVARTO etiam ex perſona deſcendentium,ſint in poteſtate defuncti, an non,in illis verbis[ſiue ſub poteſtate defuncti ſint,ſiue ſuæ poteſtatis]& iterum in fine ibi[ſiue ſuæ poteſtatis,&c.] in poteſtate defuncti non erat ſi matri ſuccedatur.§.fœminæ de adopt.inſtit.Itẽ ſi patri ſuperſint filij emancipati.Sublata igitur eſt differentia ſuorum liberorum, eorũ ſcilicet qui in poteſtate defuncti erant & emãcipatorum, quod à prætoribus etiã fuerat conſtitutum.§.emancipati.de hered.quæ ab inteſt. defer. quo fit vt eorum titulum de coniungendis cũm emãcipato liberis,ſublatũ eſſe videamus, vt hic Accurſ.ait in verbo, poteſtatis. Animaduertẽdum tamen extra cauſam ſucceſſionis inteſtati, permultas ſeruari differentias inter filiumfamilias & emancipatum,quas vide per Angel,Aret.in d.§.emancipati.

QVINTO ampliatur regula,ſiue deſcẽdentes ſint primi gradus,ſiue vlteriores,in illis verbis,cuiuſcumq; ſexus & gradus: & rurſus ibi, ſi tamen vt ſi quem eorum,&c.Pone Titium duos filios habuiſſe,& ex vno pręmortuo nepotes, hi admittentur ſimul cum filio,eodemq; patruo: ſed in ſtirpes,vt omnes quotquot ſint eam partem habeant,quam haberet pater eorum ſi viueret,vt hic,& §.cùm filius.de hered.quæ ab inteſt.defer.l.2. de ſuis & legit.hered.Ideoq; inter deſcendentes locus eſt repræſentationi, vt deſcendens qui eſt in remotiori gradu, ponatur in locum ſui patris: non enim inſpicitur gradus prærogatiuæ, dum ſcilicet diuerſi ſint ordinis filiorum.

& ex his,aut vno illorum nepotes:secus si fuerit vnicus filius: quoniam ille nepotes ex se scilicet descendentes excludet: non tamen nepotes ex aliis filiis aut filiabus, imò neque pronepotes, quia vt diximus remotiores repræsentant eos à quibus descendunt. De representatione multa dicemus in §.reliquum est.infrà eodem.

8 Restringitur † tandem nostra regula,ne descendentes ex Titio plus habeant quàm Titius habebat.Ideoque pater Titij qui vsumfructum bonorum Titij habebat, l. cum oportet. C. de bonis quæ lib. §. igitur per quas personas,apud Iustin.non priuabitur eodem,vt ait textus noster, verticulo in illis videlicet.& Accurs. explicat, in verbo acquiruntur, quem sequitur Bart. hic nu. 1. quibus adde rationem, quòd vsusfructus non extinguatur morte proprietarij,l.3.C. de vsufr. Sed an Titij pater qui retinet nepotes ex
9 eo in sua potestate, nouè acquirat † vsumfructum castrensium & quasi, quem non habebat viuo Titio. An verò nepotes non solùm proprietatem illorum, sed & vsumfructum consequantur? Qui locus à cæteris prætermissus planè difficilis est. Primùm videtur, etiam vsumfructum transferri in nepotes,ex hoc textu:qui ait, in illis videlicet rebus quæ secundum nostras leges patribus non acquiruntur: vocat ergo nepotes etiam in vsufructu illorum, qui patri non erat acquisitus.

SECVNDÒ facit §.si verò cũ ascendentib.in eodem.ibi,nullum vsum patri, &c. puto tamen contrarium verius vt scilicet etiam castrensium, vel quasi,quæ in nepotis transeunt. vsusfructus auo debeantur: quia dum nepotib.acquiruntur,desinunt esse castrensia vel quasi, l. per procuratorem. ff.de acquir.hered.& sunt profectitia respectu Titij,eorum patris. Ideoque locus erit d.l. cùm oportet. quæ non solum patrem ad vsumfructum vocat,sed & auum qui acquirentem habeat in potestate.

SECVNDÒ moueor nostro textu, in illis verbis,nam in vsufructu harum rerum quem acquirere debet aut seruare.Acquirere tamen dicitur respectu eorum in quibus vsumfructum viuo Titio non habebat, & deinde ait seruari in his in quibus vsumfructum habet,viuo Titio. Neque obsunt verba nostri textus,quæ patribus non acquiruntur, quia referuntur ad castrensia vel quasi,quæ ad nepotes transeunt. Excipit tamen vsumfructum, cui acquiri debebat.nec obest d.§.si verò cum ascendentibus. quoniam,vt nostri dicunt,pater ibi concurrebat in proprietate, hic non. tu ibi intelliges melius eum §.

SECVNDÒ, restringe & limita regulam,ne scilicet descendentes succedant Titio; quando excluderentur per statutum aut consuetudinem, vt filia maritata & per patrem dotata.quod viget Tolosæ.Ea enim est vis sta-
10 tuti † & consuetudinis,vt à iure communi recedere possimus, l.omnes populi.ff.de iust.& iure.& l. de quibus. ff. de legib. Idem dices cum filia contenta renunciat successioni,cum iuramento,c.quamuis.de pactis, in 6.quibus casibus nec ea ipsa filia, nec ex ea descendentes succedere possunt, l. si viua matre.§.non licet.C.de bonis maternis.l.nihil.ff.de coniungend. cum emancip.liberis.Admitterentur tamen & eius liberi,ea præmortua,si pater nullos alios liberos reliquerit. Quoniam exclusio filiæ, fit gratia aliorum liberorum,non autem gratia collateralium:sic tenuit Philip.Dec. consil.55.

nos

nos plenius attingemus in cap. vnico. de filiis natis.

11 SECVNDO, admittetur † filia ad ſucceſſionem fratris inteſtati, ad quem bona paterna peruenerunt, quia deſierunt eſſe paterna, & tranſierunt in patrimonium filij, eiuſdemque fratris, l. ſed ſi plures. §. filio. ff. de vulg. hoc Iaſ. in l. 1. §. veteres. ff. de acquir. poſſeſſ. & Philippus Decius in l. hereditas. ff. de regulis iuris.

TERTIO, admittitur filia quæ renunciauit patri, ad ſucceſſionem matris inteſtatæ, licèt fuerit ſcriptum eam renunciaſſe bonis paternis, maternis, &c. quia caput quamuis confirmat renunciationem iuratam factam ei, qui dotem cõgruam dederit. Dum ergo filia dotatur à patre, non excluditur à matris aut fratris ſucceſſione: ſic deciditur à Petro de Ancarano, conſilio 39. Limitatur etiam regula ne liberi ſcilicet ſuccedant patri inteſtato, quando religionem ingreſſi eſſent, diui Frãciſci, quia pro mortuis habentur, clem. exiui de paradiſo. de verbor. ſignif. Idem dicemus in Gallia, de quauis alia religione, ſacris canonibus approbata. vt ait Guillelmus Benedictus in ca. Raimutius. in verbo, & vxorem. de teſta. num. 220. & iterum in verbo, in eodem teſtamento, nu. 126. Itaque diſceſſum eſt à deciſione l. fin. §. ſi verò vltimam. C. de Epiſco. & cler. quia ad ſucceſſionem inteſtatorum parentum, liberi vocabãtur, quamuis fuiſſent ingreſſi religionem. Præterea limitatur regula, quando pater fuiſſet condemnatus pro crimine læſæ maieſtatis. Eius enim filij nihil habent, l. quiſquis. §. filij. C. ad leg. Iul. maieſt. §. interdum, verſic. per contrarium. de heredi. quæ ab inteſt. defer. filiæ tamen legitimam capient in bonis matris. d. l. quiſquis. §. ad filias. Idem in cõdemnatis pro crimine læſæ maieſtatis, diuinæ, qui non minus deliquerunt. authent. Gazaros. C. de hæreticis. Quod ſi fuerit pater condemnatus capitali pœna, pro aliis criminibus ius antiquum liberis conſeruabat portionem bonorum, l. cum ratio. ff. de bonis damnat. l. quando. C. eodem. Ius verò authenticorum omnia reſeruabat bona, authen. bona. C. de bonis proſcriptorum. Cæterùm in Gallia reditum eſt ad legem antiquam, vt ſcilicet confiſcato corpore, bona ſunt applicanda fiſco, d. l. 1. de bonis damnat. ſic ait Guillelmus Benedictus in verbo [vxorem] nu. 63. & liberis ſimul & vxori reſeruatur tertia pars, quæ detrahitur ex patrimonio condemnati: ne alieno admiſſo grauem pœnam luerent, d. l. cum ratio. ff. de bon. damnat.

QVINTO, non ſuccederent deſcendentes, qui patrem impedirent liberè teſtari, aut notarium vel teſtes non permitteret accedere ad patrem, qui teſtari cupiebat, aut domum ingredi paternam, l. eos. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit.

SEXTO, limitatur regula in caſu authen. præterea. C. vnde vir & vxor. vbi liberi ſolùm non ſuccedunt, ſed cum illis admittitur vxor defuncti, cum qua contraxerat ſine dote, ne vxor vidua inopia laboret. Idque propter honorem bene tranſacti matrimonij, cuius meminit Iuriſconſul. in l. vnum ex familia. §. fin. de legat. 2.

SEPTIMO limita, ne ſuccedat filius qui ab aliis ingratus probabitur parentis, cui ſuccedendum eſt. Et licet ſit magna cõtrouerſia inter noſtros, hanc tamen ego teneo poſt Salicetum, in l. fratres. C. de inoffic. teſta. in 8. quæſt. Moueor primum, quod delicta non debeant remanere impunita, l.

ita vulneratus ad finem.ff.ad leg.Aquil.c.vt famæ.extrà,de senten. excommunicat.Moueor etiam l.cùm patronum,cum l.sequenti.ff.de iure patron. Mouеor denique authen.ex testamento,in fine.& l.fin.C.de secund. nupt.

12 Addite vos ingratitudinem † tam exosam, esse legibus vt filius sua legitima priuari debeat,§.fin.de immens.donat.collat.1.Priuari etiam alimentis, l.si quis à liberis.§.idem iudex.ff.de libe. agnoscend. imò & iure filiationis vt Bart.ait in l.Diuus.ff.ad leg.Pompeiam,de parricid. Sunt tamen qui cõtrarium verius putent,allegantes l.si cognatis.ff.vnde cognati.sed illic non dicitur,accusatum fuisse eum,cui succedendum erat. Insuper ibi loquitur de cognatione, inter quos non consideratur ingratitudo: nos de liberis quorum ingratitudo puniri debet, & soler ferè semper.

Secundo, moueor l.his consequenter.§.1.ff.famil.herciscund. vbi coheres non opponit indignitatem coheredi, quominus ad diuisionem procedatur. Respõde non opponi per coheredem cuius non intererat:quia non ipse sed fiscus venisset: in nostro casu portio ingrati debetur gratis liberis. §. ingratitudinem, ibi, eius enim portio tam ad fratres de nuptiis. collatione 4.

Tertio, adduci potest l. omnimodo.C.de inoffi.testa. in vers. [nam nullam] Et quod ibi notatur.& l.fin. C.de reuocand. donat. vbi heredes non possunt allegare ingratitudinem, de qua defunctus nullã mentionem fecit.Sed respõde, ibi defunctum disposuisse & dissimulatione iniuriam remisisse,hic non disposuit pater, quem verisimile est exheredasse ingratum: & res dubio careret, si probaretur ea patris voluntas, qui vltionem præparasset,l.si defunctus.versic.nisi fortè.C. de suis & legiti. heredib. & l. quemadmodum. ff. de inoffi. testa.

Eodem modo satisfacies authent.non licet.C.de lib.præter.vbi causa ingratitudinis inferi debet:quia id verum si testetur pater, hic mortuus est intestatus.Minùs obest l.in arenam.C.de inoffi.testa.quoniam filius ibi nihil commisit contra patrem,licet alioqui fuerit infamis:nos ergo intelligimus de causa ingratitudinis,quæ lædat personam patris.

Vltimo, regula non habet locum in omnibus liberis Titij intestati, sed facienda est illorum distinctio,vt Accurs.distinguit in §. 1. de adoptio. & glossa in cap. tanta. extrà,qui filij sint legitimi. Apertius tamen dices li-

13 berorum † esse quinque species,quidam sunt naturales & legitimi,quidam legitimi tantùm: quidam naturales tantùm, quidam spurij, quidam verò legitimati:de quibus breuiter dicendum est.Naturales & legitimi sunt,qui procreantur à parentibus legitimo matrimonio connectis, §. 1. de patria potestate.& d.l.§.1.de adopt. Adde idem si nõ ex matrimonio iusto, sed ex eo quod iustum putabatur & legitimum,& nati sint filij,c.7. & c. ex tenore.extrà,qui filij sint legitimi.l.si cum dotem.§.fin.ff.soluto matri. Et de hac prima liberorum specie fuit lata præcedens regula. Legitimi tantum sunt, qui sola legis auctoritate efficiuntur filij. Primum exemplum quando l. ciuili fiunt per adoptionem,d.§.1.de adopt.l.1.illo tit.ff.

Alterum exemplum,quando lege canonica per administrationem sacramentorum Baptismi & Pœnitentiæ.c.omnes.quæst.1. c. ita diligere. 3. quæst.3. Item per sacramentum Confirmationis.c.1.& c.fin.de cognatione

spiri

ſpirituali. in 6. Tertium exemplum in l.diuina, qua ſumus omnes filij Dei. Ioan.1. vbi dedit poteſtatem filios Dei fieri,& Deus pater noſter eſt, Matthæi 23.& Lucæ 11. Nos ergo filij eius ſumus,& proinde heredes,ad Galatas 4. niſi propter ingratitudinem exheredemur: Ingratis enim, vt ſunt hæretici & obſtinati in peccato mortali,Deus loquens ait,vos ex patre diabolo eſtis,Ioan. 8.

EX his liberis legitimis, illi qui fiunt ex adminiſtratione ſacramentorum, non habent ius ſuccedendi ab inteſtato,patribus ſpiritualibus, quos patrinos vocant: alimenta tamen eis debentur, ſi non habent vnde viuãt, vt Bald.ait in authent.niſi rogati.C.ad Trebellia. Legitimus verò per adoptionem, interdum tranſit in poteſtatem arrogantis, quia non habet patrem naturalem: aut habet quidem, ſed arrogatur per aſcendentes. §. ſed hodie. de adopt. & vocatur arrogatio: interdum remanet in poteſtate patris naturalis,& vocatur adoptio in primo caſu. Liberi legitimi ſuccedunt patri ab inteſtato,atque ſi eſſent naturales & legitimi,l.legem.§. ſunt itaq;. de naturalib. liberis. Tertiò, & ſi pater teſtetur, debet inſtituere vel exheredare. §. adoptiui. Inſtit. de exhered. lib.

ITEM fiunt agnati conſanguineis patris, §. per adoptionem. de legit. agnatorum ſucceſſ.l.2.§.hereditas.ff.de ſuis & legit.hered.Et ſi emancipetur, eis debetur quarta pars bonorum arrogantis, l. ſi arrogator. ff. de adoptionibus.

IN ſecundo caſu, tales filij adoptiui ſuccedunt quidem ab inteſtato adoptanti,l. ſi te parens. de ſuis & legit. hered. C. ſed contra teſtamentum non admittuntur,neque fiunt agnati,neque quartam habent,quoniam in poteſtate patris relicti ſunt naturalis,l.cum in adoptiuis. C. de adoptionib. §. ſed ea omnia de hered.quæ ab inteſt. defer. Inſtit.

NATVRALES tantum filij ſunt, qui naſcuntur ex concubina, qua cum matrimonium contrahi poteſt,§.fin.inſtitut.de nupt. §. quibus de heredit.quæ ab inteſt.defer. & hi vocantur ſimpliciter naturales, l. fin. C. de naturalibus liberis.& l.generaliter.§.cum autem. C. de inſtitutionibus ſub conditione facti. licet interdum verbum naturalis referatur ad naturalem & legitimum.d.l.§.1.de adoptio.l.lege Iulia. verſic.item mihi. ff. de ritu nuptiar. Sed poſtquam lex ciuilis concubinatum admittit.l.1. in fin. l. in concubinatu.in fin.ff.de concub.modò ne cum vxore ſimul,l.vniça.C.de concub. licet iure diuino prohibeatur. Exod.cap.20.non mœchaberis.c.meretrices. 32. quæſt. 4.

QVARE iſti filij non vocantur naturales & legitimi. Reſponde, concubinatum non approbari iure ciuili,ſed † tolerari duntaxat,propter ſpem 14
futuri matrimonij. d.l.in concubinatum. ideo non permittebatur cum ea, quam non licebat vxorem ducere.

ITAQVE neque approbatur concubinatus, neque reprobatur iure ciuili,vt dicitur de pacto nudo. Hi naturales vocantur ſpurij,vt Accurſ.ait in rubr.de concubinis.& in l.fin.C.de natur.lib.qui non ſunt de agnatione patris,vt Bart.ait in l.pronunciatio.§.1.de verb.ſignif.Ideo non poſſunt ferre patris inſignia, quæ vocantur arma domus, niſi cum aliquo ſigno quo diſtinguantur à naturalibus & legitimis,vt Guillelmus Benedictus in cap.

Raynutius.nu.31.Guid.Pap. quæſt. 580. quia non ſunt nati ex iuſto patre. l. verba legis. C.ad l. Iul. de adulteris. Naturalis ergo nouam familiam incipit,vt idem Guillelmus in verbo,& vxorem nomine,nu. 612. qui naturales
15 quotquot ſint † ſuccedunt patri, in duabus vncijs duntaxat, ab inteſtato. ex quibus concubina ſi extet virilem habebit partem. §. conſideremus. de triente & ſemiſſe.colla.3.authent.licet.§.ab inteſtato.C.de naturalib. libe.§. ſi quis autem defunctus.quib.mod.nat.effic.ſui.collat.7.

AMPLIA primò, ne filij naturales tantum imputent alimenta quæ pater viuus ſuppeditauerat,d.§.conſideremus. Ampliа ſecundò, vt etiam iure canonico,tametſi illo iure concubinatus prohibeatur, debeantur illæ duæ vnciæ,vt Bald.affirmat in d.authent. licet. & Panormitanus in c. tanta eſt vis. extra, qui filij ſint legitimi. Vltimò, amplіabis ne filij arrogati noceant naturalibus, argumento l. fideicommiſſum. de conditione & demonſtratione.

LIMITATVR primò, quando ſupereſſent ex illo patre liberi naturales & legitimi,d.§.conſideremus.in illis verbis, legitima prole non exiſtente. ſecundò limita,ſi pater habuerit vxorem, quæ ſanè impedit eos naturales d.§.conſideremus. ibi, neque vxore legitima: Et vtraque limitatio ponitur in d.authent.licet.§.ab inteſt. De vxore tamen probabilis eſt dubitatio,cur impediat naturales,cùm ipſa non admittatur,ſed proximiores conſanguinei, l. 1. C. vnde vir & vxor. Itaque cum naturales vincant conſanguineos in illis duabus vncijs,& conſanguinei vincant vxorem,d.l.1. Ergo
16 naturales deberent vincere vxorem:quia ſi † vnico vincentem te à fortiori vincam te,l.de acceſſionibus.ff.de diuerſ. & temp. præſcript. Præterea tale argumentum non admittitur in noſtro caſu, eò quòd conſanguinei nihil diminuunt de qualitate filiorum naturalium. vxor autem plurimum deturbat ſtatum concubinæ,quæ non toleratur cum vxore, d. l. vnica. C. de concub. & ex conſequentia diminuitur ius naturalium,tantùm ſiue eſſent nati ante matrimonium, ſiue poſt, quia ceſſat ſpes contrahendi cum concubina,poſtquá pater vxorem duxit,cui non licet duas habere vxores, l. 2. de inceſt.nupt.C.& §.affinitatis.de nupt.inſtit.Quæ dicuntur de patre erga iſtos naturales non habent locum in matre; imò eidem ſuccedunt, atque naturales & legitimi,l.hac parte.l. ſi ſpurius. ff. vnde cognati. §. nouiſſimè. inſtit.de Orficiano. Porro in his non magnopere laborandum eſt in Gallia,vbi nullus naturalis tantum quicquam capit ex bonis patris aut matris, nec vllius conſanguinei parentum.Quod obſeruatum eſt ad cohibendam incontinentiam,& ad multiplicanda matrimonia:ſic ait Guillelmus Benedictus,in verbo, & vxorem,nu.19.quemadmodũ nec ipſis naturalibus filiis parentes ab inteſtato ſuccedere poſſunt, neque conſanguinei illorum: vt idem Guillel.Bened. in eodem verbo, 713. & ideo diximus, baſtardos nouam familiam incipere, vt ſi ipſi liberos habeãt naturales & legitimos ſibi inuicem ſuccedant nulla conſideratione habita.vt idem illic Guillel.ait.Et hæc de ſucceſſione inteſtati.

17 Quomodo autem ſuccedere poſſit † ex teſtamento, dicamus, omiſſo iure codicillorum:ſiquidem ſint nulli naturales & legitimi, poſſe tantum hereditatem eis relinqui,relicta aſcendentibus,ſi extet legitima, d.authen.

licet.

licet.in principio. Sed ſi extent liberi, vnam dum taxat vnciam naturales conſequi poſſunt,ex 12.vncijs,quotquot ſint,l.2.& authent.ibi poſita C. de naturalib.lib.quæ corriget l.2. dum volebat matrē teſtātis impedire filios, hodie ergo non impedit,ſed liberi naturales & legitimi duntaxat impediunt patrem relinquere naturalibus plus duabus vncijs,ſiue per directum ſiue per indirectum,l.ſi quis ex bonis. ff. de vulgari. Cui repugnare videtur
18 l.Lucius † ff. de vulgari. quæ perquirit, an in reciproca contineatur pupillaris,qui labor inanis eſſet,ſi contenta, non admitteret naturalem tantum. At vero in d.l.ſi is qui ex bonis, extabant alij naturales & legitimi fratres pupilli.Quod etſi non colligatur ex textu debet tamē dari exemplum,quo naturales tantùm bona patris capere nequeant,& in d.l. Lucius.imo aderat qui naturalem impediſſet, nec etiam ipſa vxor teſtatoris, dum vocabatur naturalis ex teſtamento: quem tamen expuliſſet venientem ab inteſtato.Neque etiam naturalem tantùm fratres patris impediunt, quia non eſt turpis perſona,qui nihil deliquit:ſed concubinā impedirent,l.fratres. C. de inoff.teſtam.quid autem in nepotibus ex filio naturali tantùm, dicendum ſit,habes in l.fin.C.de naturalib.lib.

19 Species liberorum eſt eorum,qui vocātur † ſpurij, dum ſcilicet naſcuntur extra puritatem matrimonij præſentis & futuri: ex illis ſcilicet qui non ſunt coniuncti matrimonio, neque coniungi poſſunt,ſic Bart. declarat, in l.fin.ff.de his quibus vt indig.& Panorm.in d.c.tanta eſt vis. Et eorum rurſus quatuor ſunt ſpecies. Primi,vocātur manſeres c.cum pridem. de renunciat.Alibi dicuntur vulgo quæſiti,l.vulgo. de ſtatu homin. ff. Alibi vocantur noti, §. ſi aduerſus inſtit. de nupt. incertus enim eſt pater, vt ibi gloſſa, cui pater eſt populus pater eſt ſibi nullus.Et hæc incertitudo,facit ne poſſit matrimonium contrahi inter hos parentes.

Alij inceſtuoſi, qui naſcuntur ex duobus conſanguinitate aut affinitate contrahere prohibitis,intra ſcilicet quartum gradum,c.non debet de conſanguin.& affin. Hi enim inceſtum committunt. l. final. ff.de condict.ſine cauſa.Alij vocantur adulterini,quando naſcuntur ex adulterio,ex his ſcilicet qui alioqui coniugati ſunt,l.1.C.de adult. Alij denique vocantur nefarij,incepti ex nefario coitu, qualis eſſet inter eos qui caſtitatem vouerunt, vt ſunt preſbiteri, Abbates, Epiſcopi,Moniales, & alij qui ſunt profeſſi religionem: quis enim fari audeat de tam turpi coniunctione? Et hi ſpurij non ſuccedunt patri ab inteſtato,§.fin.quib.mod. naturales offic.ſui.coll.7. & gloſſ. ibi,in verbo[participant.] Adde non poſſe his quicquam relinqui teſtamento,aut cōtractu donari,l.1.C.de nat.lib.l.ſi quis inceſt.C. de inceſt. nup. nec alimētorum cauſa.Auth.ex complexu.eod.tit.imò quod relictum eſt eis à patre,aut donatum, remanet apud ſucceſſores patris, excluſo fiſco, vt ibi dicitur,& Bart.in d.l.fin.de his quibus vt indignis. ff. ſed videtur iniquum hos liberos,qui nihil deliquerunt,ſed alieno vitio laborāt non poſſe quicquam accipere.l.legem C.de natur.lib.l.crimen paternum.ff.de pœnis c.ſi quis à catholica.23.quæſt.4.l. ſancimus. C. de pœnis & Rubr. ne filius pro patre.C.Reſpondeo iniquum fore,ſi puniretur in ſua perſona, aut in ſuis bonis iam quæſitis:ſed non eſt iniquum ſi ex vitio indigni fiant,iure quærēdo,l.quiſquis §.1.ad leg.iul.maieſtatis. Et tit.quæ ſit patris cauſa.§.

deni

denique. in vſibus feudorum ponit Bartol. in l. cum qui. de interdict. & relegat.

ALTERA dubitatio poteſt moueri, ex l. affectionis & l. donationes. ff. de donat. vbi ipſi meretrici donari poteſt, cur non æquè liberis eius ſed aliud in liberis, in quos pater procliuior eſſet, vt dicitur de marito, qui concubinæ donare poteſt, vxori non poteſt, l. 1. & 2. ff. de donat. inter vir. & vxor. miles tamen non poſſet concubinæ donare, l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor. proinde neque clericus, vt ſacerdos & Abbas, Epiſcopus, gloſſa in l. miles. ff. de re iudic. & à Bartol. in l. mulierem ff. de his quibus. vt indign. quid in matre dicamus, iure ſcripto ei ſuccedere ſpurios primi exempli. l. hac parte. l. ſi ſpurius ff. vnde cogn. Secus de inceſtuoſis, adulterinis, aut nefariis: hi ſane neque mater ſuccedent, dict. l. ſiquis Inceſti.

POSSVNT tamen hi parentes, filiis vel ſpuriis cuiuſque generis relinquere alimenta, & filiabus dotem, ex æquitate Canonica, c. cum haberet, in fine, vbi Panorm. extrà. de eo qui duxit in matrim. poſt Bart. in d. l. fin. de his quibus vt indign.

QVINTA & vltima ſpecies liberorum, eſt † legitimatorum, qui ſcilicet illegitimi nati ſunt, deinde aliqua ſpeciali cauſa facti ſunt legitimi, & à lege probati. Quæ cauſa quadruplex eſt, vna dum à patre naturali ſuo in teſtamento vocantur legitimi, §. ſic igitur. verſic. ſe vero. in authent. quibus mod. natur. offic. legit. collat. 6. & §. ſi verò. his in authent. quib. mod. nat. offic. ſui. Collat. 6.

SECVNDA cauſa eſt, ſi filius naturalis offeratur curiæ, cui ſeruiat. §. quib. connumerari. de hered. quæ ab inteſt. defer. §. ſiquis. igitur. quib. mod. nat. offic. ſui. his tamen duobus modis non vtimur in Gallia.

TERTIA cauſa eſt per reſcriptum principis. §. ſic igitur. quibus mod. nat. offic. legit. & §. illud tamen. quib. mod. nat. offic. ſui. Et nihil refert ſi ſint naturales tantum an ſpurij. modo qualitas narretur principi, qui legitimare poteſt. Si ſit temporalis, vt rex noſter Chriſtianiſſimus, aut ſpiritualis vt ſummus Pontifex, & Chriſti vicarius. Illius legitimatio prodeſt in temporalibus, & huius in ſpiritualibus modo illis defectus natalium verè narretur: alioqui reſcriptum vt ſurreptitiam eſſet nullius momenti cap. ſuper lit. de reſcription. extrà. & legitimati per reſcriptum principis ſecularis, per patrem impetratum, eodem modo ſuccedunt, atque ſi eſſent naturales & legitimi, §. illud. quibus modis nat. offic. ſui. & tam ab inteſtato quàm ex teſtamento. & item contra teſtamentum, vt Bartol. ponit in §. qualiter. quibus modis nat. offic. ſui. quòd ſi pater naturales & legitimos habeat, niſi de illis fiat mentio, à paterna ſucceſſione legitimati expelluntur, §. liceat igitur. quib. mod. nat. offic. legit. ideo reſcriptum vim non habet, niſi preces veritate nitantur, cap. 2. de reſcript. Et per delegatum à principe mandetur executioni, quæ executio vocatur, dum eſt reſcriptum principis ſecularis interinatio, id eſt, initio. In tenorem: & dum eſt reſcriptum Papæ vocatur ſummatio, quæ vocabula fuere ad placitum impoſita, pro ſtylo & conſuetudine fori, & Curialium, in qua executione vocandi ſunt hi, quorum intereſt. l. de

vnoquo

vnoquoque.ff.de re iudic.intereſt inquam immediatè & principaliter non alium hic qui poſſent mediate ius habère l.1. §. denunciari ff. de vent.in.p. Quarta cauſa legitimationis,eſt ſubſequens matrimonium, inter parentes filij naturalis tantum,contractum,§.fin.inſtit. de nupt. l. cùm quis. l. nuper C.de natur.lib.§.1.quib.mod.nat.offic.lègit.coll.6.c.tanta.qui filij ſint legit.

AMPLIABIS primò,vt non ſolùm ſi ex concubina domi retenta natus fuerit, ſed & ſi ex alia, qua cum fortuita copula interceſſit, ſic gloſſa & Panorm.in c.innotuit.de elect. extrà. & in d.c.tanta eſt vis.licet Bart. dubitarit,in l.fin.ff.de concub.

SECVNDO amplia, quamuis fuerint perſonæ diſpares, nobilis forte cum ignobili,pauper cum diuite.gloſſa in d.c.innotuit.

AMPLIA, etiam ſi inter natiuitatem naturalis, & iſtud ſubſequentes matrimonium,fuerit cum alia vxore matrimonium,deinde vxore mortua, ſiue cum liberis ſiue ſine liberis,contrahit cum concubina:hoc ſane matrimonium ſecundum prodeſt naturali tantùm,vt Panorm.tenet in d.cap.innotuit.& in d.c.tanta eſt vis.Aduertendum tamẽ,quòd ſi hereditas primogenito deberetur naturali & legitimo,& ex prima vxore ſupereſſet filius,ille præferretur legitimato, quoniam illa legitimatio non trahitur retro, in præiudicium filij,qui primo fuit naturalis & legitimus,argumẽto c.quamuis.de reſcript.in 6.tradunt quoque noſtri in l.Gallus.§. & quid ſi tãtum. ff. de lib.& poſth.Alexander in conſilio 5. in 7. vol. Reſtringe hanc legitimationem, ſi tempore conceptionis filij naturalis, non poterat eſſe matrimonium,licet deinde potuerit.

PRIMVM exemplum, ſi viueret vxor tempore conceptionis ex ancilla,& poſtea mortua vxore,contraheret cum ea,d.c.tanta in 2.reſponſo.

SECVNDVM exemplum,ſi eſſet impedimentum tempore conceptionis, deinde per diſpenſationem contractum eſt matrimonium, ſic ait Panorm.in d.c.tanta. Cui adde rationem, quod tale matrimonium tunc erat impoſſibile,poſtquam erat diſpenſatio neceſſaria,l.4.§.1. de fideic. libertatis.quia diſpenſationes odioſæ ſunt,c.1.in fine. de filiis preſbiterorum. in 6. hi per ſubſequens matrimonium legitimati,habent omnia iura quæ legitimi & naturales habent,c.tanta eſt vis.

PRIMVM ab inteſtato ſuccedent,c.1.qui filij ſint legit.deinde ex teſtamento,& contra teſtam.§.fin.de inceſt.nupt.in authent. coll.2.3. vt conſanguineis ſuccedant,quod Bart.explicat in §. filium. quib. mod. nat.offic.ſui. collat.7. Ex quo ſequitur, talem legitimatum filias excludere, eo caſu quo naturales & legitimi maſculi excludant eas,ſic Panorm. ait, in d. cap. tanta eſt vis.

SECVNDO ſequitur,ſubſtitutum excludi ſub conditione ſi pater huius legitimati ſine liberis deceſſerit. Idem ſi ſine liberis naturalibus & legitimis, quia deficit conditio. Sic ait Paul. Caſtrenſ. in l. final. C. de his qui veniam ætat. impetrauerunt. licet dum legitimatur per reſcriptum principis, videatur difficultas, pro qua vide Alexandrum & Iaſonem, in l. generaliter §. 1. C. de inſtitut. ſub condict. fact. quid autem ſi grauatus fuerit pater, ſi deceſſerit ſine liberis ex legitimo matrimonio

procreatis,& idem dicendum putat Philippus Decius, per illum textum in cap.cum in cunctis.de electione.extrà.numer.9.cum sequentibus.idem tenuit consilio 55. Opinio contraria verior videtur, propter officium dictiõnis [ex] quæ refertur ad causam immediatam,l.1.§.ex incendio ff.de incendio,ruina & naufrag.& hanc tenet Alexander, in consilio 5. in 2. volumin. non tamen recedes à prima propter fauorem matrimonij, nisi duobus casibus, vnus est quando matrimonium fieret sine solemnitate Ecclesiastica, c.cum initio de clandestinis desponsalibus alter casus frequentior,quando fieret substitutio inter nobiles,in contractu matrimonii, quorum mens est satis aperta, vt de liberis loquantur procreatis ex matrimonio præsenti, & in figura matrimonij. Primum ex qualitate pactorum, quæ ponuntur in pacto matrimonij, ex quo speratur procreatio liberorum, non ex concubina: deinde ex qualitate personarum nobilium quæ vehementer abhorrent concubinatum, facit l. ex facto. §. si quis rogatus in primo ad final. ff. ad Trebell.

Ad §. Consequens.

COLLIGE, quando Titius nullos reliquit liberos,vel descendentes ei mortuo ab intestato,parentes eius † succedunt,exclusis collateralibus, nisi sint fratres ex vtroque latere Titio coniuncti. Hic ponitur regula secunda nostri tractatus,& in authent.defuncto C.ad Tertull.cuius ratio sumitur ex l.nam & si parentib.ff.de inoff.testam.& ex l.scripto §. fin.ff. vnde liberi.l.1. §.largius de successorio edicto.ff.Hanc regulam ampliabis,licet Titius reliquerit descendentes, qui tamen succedere non possunt:vt qui fuerint professi religionem,& qui fuerint omnino per statutũ exclusi. Item illegitimi, qui sane non impediunt parẽtes,ideo dicimus in regula,quando nullos reliquit descendentes heredes:si ergo non sint heredes nihil impediũt, quod confirmatur,l.pater filium ff.de inoff.testam.

SECVNDO ampliabis, vt admittantur ascendentes vtriusque sexus, tam pater quàm mater,vt in versic.si igitur defunctus. quia sexus differẽtia est etiam in hoc secundo ordine sublata:vt hic ad finem ait, differentia &c. vnde corriguntur antiqua iura, quæ præferebant patrem matri, l. 2. C. ad senatusc.Orfic.l.2.de Castrensi peculio.§.fin.de legi.agnat.succes.§. præferuntur. de senatusconsult. Tertull. nam hodie sexus differentia sublata est, & ius matris exæquatum est iuri patris in hac scilicet causa intestati licet in aliis non,authent.defuncto.C.ad Tertull.

AMPLIA tertio, quamuis parentes conuolarint ad secundas nuptias d.authentic. defuncto. in fin. cuius verba non sunt Imperatoris sed Irnerij. Colligi tamen possunt ex l.fœminæ.§.fina.de secundis nupt.C.& l.fin.C.de bonis maternis.Regulam limitabis primò, ne parentes succedant qui sunt in remotiori gradu,si fuerit alius in proximiori.Seruatur enim gradus prærogatiua.vt qui gradu proximior sit,excludat remotiorẽ,vt hic.versi.sin autẽ plurimi,quod intelliges verũ,siue sint dispares gradus in eodẽ ordine,vt, pater, auus, paternus, mater, auia, materna, in quibus res dubio caret:

siue

ſiue ſint diuerſi ordinis,quia concurrit pater cum auo materno, aut mater cum auia paterna;proximior enim ſolus admittitur,vt Accurſ.hic in verbo proximi,& in d.authent.defuncto.& Bald.ibi, licet aliud dixerimus in deſcendentibus, quia nepos ex filio præmortuo admittitur cum alio filio. §. precedenti verſ.ſic tamen. Et diuerſitatis ratio eſt, quòd inter aſcendentes non ſit locus repræſentationi:ſed inter deſcendentes locus eſt. Cuius rationis rationem deſumes, ex ordine naturæ, ex quo lex præſumit poſt filium nepotem viuere. Ideo illum vocat in locum præmortui, ſed in aſcendentibus non eſt veriſimile auum plus viuere quam patrem, ideo lex in locum patris præmortui non vocat auum.

SECVNDO limita regũlam, ſi filius vtrimque coniunctus reliquerit, vt in ſecunda parte diximus, ibi, niſi ſint fratres ex vtroque latere coniuncti,quod in textu noſtro dicitur, verſicul. exceptis ſolis fratribus. qui enim ſimul admittuntur cum parẽtibus. Et verbo fratris intelligo ſororem,l.tres fratres.ff.de pact.& hic verſicul. ſi verò cum aſcendentib. &c. Admittetur inquam cum aſcendentibus proximis,vt ſi Titius habeat patrem,frater admittetur cum eo; ſi verò patrem non habeat ſed auum, admittetur cum auo, concurſuſque tamen iſte fratrum excitat multiplicem contentionem. Primò,inquit Accurſ. in verbo proximus videtur, quòd frater Titij excludat auum,quoniam auus non eſt proximus, proximum autem eſſe neceſſe eſt mortuo patre. l. proximus de verb. ſign. Secundo quod frater excludat auum,videtur quod concurrat cum patre, vt hic. Et pater excludat auum. igitur frater excludit auum per legem de acceſſionib. ff. de diuerſ. & temp. præſcript.Si vinco,inquit, vincentem te à fortiori vincam te:ſed dices eam regulam huc non poſſe adferri,quia frater non vincit patrem,ſed admittitur cum eo.

22 TERTIO pugnat † l.in ſucceſſione C.de legit.hered.vbi ſoror excludit auiam.Reſpondes eam l.corrigi,vt Accurſ.hic rectè ait.

QVARTA difficultas, quando dicitur fratres vocari pro virili cum aſcendentibus:tantum igitur habebit vnus ex aſcendentibus, quãtum alter ſic ergo auus paternus,& auia materna, & duo fratres, faciẽt quinque portiones,quia ſunt perſonæ,quod repugnat textui noſtro,qui vult auum paternum tantum habere,quantum auum & auiam maternos in verſic.ſi autem.eundem habent gradum.

RESPONDEO, dum textus ait, ſin autem, patet hereditatem diuidi per numerum perſonarum,& omnes habere æqualem partem. Exemplum ponit,quando aderant pater & mater Titij, qui æqualiter admittuntur. Si verò ponas plures, aſcendentes ex vna linea, quàm ex altera, vt in exemplo propoſito in obiectione, numerari omnes pro aſſignanda fratribus virili portione: ſed quod ſuperent pro aſcendentib. diuidetur in duas partes. Et auus paternus tantum habeat ſolus, quantum auus & auia materna ſimul, argument. l. qui complures ff. de vulgar. & pupill. vbi nouò ſubſtitutus virilem capit & coheredes inter ſe diuident, pro hereditaria. Hi fratres turbant iura patris, qui viuo Titio filio, vſumfructum habebat, l. cum oportet. C. de bonis quæ liber. & habuiſſent ſiquidem

ſoli aſcendentes ſucceſſiſſent.l.3. C. de vſufruct. Attamen concurrentibus fratribus,cum patre perdit vſumfructum, vt hic verſic. nullum vſum ex filiorum &c. Solut. hunc verſiculum non recte intelligi, nec per Bartol.in §. præcedenti,nec per noſtros in authentic. item hereditas C. de bonis libertorum:tu igitur dices patrem non amittere vſumfructum, quem viuo Titio filio ſuo habebat, per d. l. 3. C. de vſufructu. Sed ſi Titius peculium habuiſſet caſtrenſe, vel quaſi, in quo pater non habebat vſumfructum dum viuebat Titius, illud diuideretur inter patrem & fratres Titij, qui ſunt in patris poteſtate hic tamen pater non conſequetur vſumfructum portionum, quæ obuenerunt fratribus licet ſint in poteſtate ſua.ita loquitur verſic.nullum vſum.neque locum habebit. l. cùm oportet. C. de bonis quæ lib. *Eſtque caſus ſpecialis per hunc textum, quo pater non acquiret vſumfructum in acquiſitis per filium familias. dum ſcilicet pater portionem proprietatis acquirit ſiue ex fratre præmortuo, vt hic, ſiue ab extraneo.d.authent.item hereditas.in fine & hic intellectus à parte colligitur,ex verbo vendicare, dixiſſet enim retinere, ſi hic voluiſſet Imperator, quod noſtri perperam exiſtimant. Quo ſenſu videtur mihi Accurſ. hunc locum explicare,in verbo nullum vſum.Si velit partem caſtrenſium, aut quaſi fuerint fuiſſe in fratribus.l.per procuratorem.in fin.ff.de acquir.heredit.Aliàs male intellexiſſet. Et quod diximus de caſtrenſi vel quaſi peculio filij familias, locum habebit de aduentitio in quo patri non quæritur vſusfructus. Idem etiam de patrimonio filij emancipati cui pater & frater & fratres ſuccederent. ne ſcilicet pater qui ad portionem hereditatis admittitur, petere poſſit, vſumfructum in portionibus quæ fratribus obueniunt, vt hoc verſicul. nullum vſum & cætera, & d. authentic. hereditas.

SEXTO, ex perſona fratrum Titij difficultas ſuboritur, quòd ſcilicet non ipſi ſoli admittantur cum aſcendentibus, ſed eis præmortuis eorum filij, per text. in titul. vt fratrum filij. ad princip. in eodem. ſed Reſpondebis, hunc textum noſtrum intelligi in illis verbis, exceptis ſolis fratribus, dum ait ſolis corrigi per d. authentic. vt fratrum filij qua introductum eſt, vt repræſentatio locum habeat in filiis fratrum duntaxat,vt in §. ſequenti dicetur. Sed his obeſſe videtur, quòd ſucceſſio hæc deuoluatur, ſalua gradus prærogatiua, vt diximus in verſicul. ſui autem plurimi & pater ſit in primo gradu, frater verò in 2. & filius fratris in 3. ideo non videntur poſſe admitti exiſtentes in remotiore gradu. Quemadmodum auus exiſtens in ſecundo, non admittitur cum matre, quæ eſt in primo.Reſpondeo prærogatiuam gradus obſeruari,quando ſol. aſcendentes inter ſe concurrunt:ſecus ſi cum collateralibus,ideo frater,qui eſt in 2.gradu non expelleret proauũ Titij,qui eſt in tertio.In quoto autem ſint gradu cum Titio,qui volunt ei ſuccedere,cognoſces per vnã regulam, quæ à nobis iamdudum recens inuenta,hodie vetuſtiſſima & ab aliis vſurpata eſt. Tot ſunt gradus,quot ſunt perſonę neceſſarię ad propagationem, omnibus à communi ſtipite computatis, vna dempta, id eſt, vno numero dempto,quia ad primum duę perſonę requirũtur.Et deinceps vnaquęquæ

perſona

perſona addita,facit gradum, prout ad faciendam primam feneſtram duæ columnæ requiruntur. Sed deinde vnaquæque columna facit feneſtram. Computes igitur Titium cum ſuo patre, pater, qui eſt communis ſtipes,& frater Titij, ſunt tres perſonæ: duo igitur gradus ſunt. Si conferas Titium cum filio fratris, erunt quatuor perſonæ, Titius, pater, frater, filius fratris: tres ſunt ergo gradus. Et ſic diſcurras per totam arborem conſanguinitatis, ſiue in linea recta, ſiue in linea collateralium, vt ſuprà videri poteſt.

VLTIMO, ex his fratribus gignitur difficultas, quod ipſi fratres non admittantur cum aſcendentib.quoniam aſcendentes magis diliguntur, & eis debetur legitima, quando filius teſtatur, inſtitũique debent,aut exhæredari, ſi filius rectè teſtari velit: fratres autem minime. Niſi forte turpem perſonam inſtitueret,l.fratres ff.de inoff.teſtam.Reſpondeo,magis quidem diligi parentes,quando filius teſtatur, quoniam illos honorare tenetur:ſed quando moritur inteſtatus,l.omnes qui ex eodem ſanguine ſunt,per æquè diligit,& ad ſucceſſionem vocat.

RESTRINGES regulam noſtri textus, ne locũ habeat in bonis quæ prouenerunt ex altera linea aſcendentium,in quib. non omnes admittuntur,ſed hi qui ex ea ſunt,vnde bona procedunt. Pone, ab auo paterno Titium quædam bona habuiſſe,& mortuum eſſe inteſtatũ, ſuperſtitibus patre & matre:mater nihil ex illis bonis habebit, multo minus frater. Pone è diuerſo,Titius habuit quędam bona ab auo materno,qui deinde moritur, ſuperſtitib. patre & matre. Pater nihil habebit. Idem ſi Titius habuerit aliquid à patre,& moritur relictis duobus auis:auus maternus nihil percipiet. Et è diuerſo,ſi Titius aliquid à matre habuerit, & moriatur inteſtatus, auis ſuperſtitibus,ſolus maternus auus ſuccedet,l.quod ſcitis.§.ſin autem. C. de bonis quæ liber.in quo §. declarando gloſſæ, ibi & doctores trepidant, & ſcrupuloſè declarant. Tu finge ſpeciem: Titius filiusfamilias ex ſuis bonis aduentitiis de conſenſu patris vxori ſuæ,quæ etiam patrem habebat,donauit domum aut fundum,ſi is præmoreretur.Premortuus eſt,relicto filio,res heredis donatę factę fuerunt vxoris,quo ad proprietatem quam,ſolam maritus donans habebat. Moritur etiam vxor ſuperſtite filio ſuo,ad quem res donatæ peruenerunt,ex d.l.quod ſcitis. in princip. Hic nepos moritur ſuperſtite patre,ſcilicet vxoris lucrantis,qui erat auus maternus,& auo paterno, dubium eſt ad quem res illæ peruenire debeant? Reſpondent Imperatores,redire ad patrem ſcilicet vxoris,qui idem eſt auus maternus: vſusfructus tamen reſeruabitur auo paterno, qui eum ſemper habuit, & viuo filio & eo mortuo, l. 3. de vſufructu. Vnica videtur difficultas, quòd hæ res videantur potius paternæ,quia fuerunt mariti eiuſdemque patris, huius nepotis vltimo mortui.

RESPONDEBIS,& ſi mariti,id eſt,patris fuerint, peruenerunt tamen ad vxorem matrem, & ab ea ad nepotẽ,qui à patre nõ accepit immediatè, ſed à matre:& cauſa immediata inſpici debẽt,vt ait Caſtr. Sed non probat. habes textum in l.ſi plures filio. ff. de vulg. vbi bona patris ſemel quæſita filio, non ſunt paterna, ſed filij, vt ſoror quæ renunciauit bonis paternis,

rectè dicat se petere bona fraterna: vt infrà dicetur. ita quoque istas res nepos vocauit maternas non paternas. Vnde colligemus regulam, paterna paternis, materna maternis deferri quæ probatur ex l. de emancipatis. versic. exceptis maternis rebus. C. de legit. heredib. & ex §. 1. in authent. de consanguineis & vterinis fratribus collatione 6. quorum omnium ratio est, quòd res facile redeant ad suam naturam & causam, §. l. si vnus §. pactus ne
24 peteret. ff. de pact. & ideo Canonistæ dicunt, seculariaꝑ † secularibus, regularia regularib. in cap. cum de beneficio. de prebend. in 6. Ex qua regula fit, vt si dos detur à patre filiæ, quæ absque liberis præmoria-
25 tur, ipsa dos † ad patrem redeat, non ad matrem aut fratres, l. dos à patre C. sol. matrim. idem existimo dicendum, si dos à matre detur, & filia moriatur intestata absque liberis, vt scilicet ad solam matrem redeat, cuius eadem sit ratio habenda quæ patris, l. final. in fine C. communia vtriusque iud. Secundò sequitur ex regula, quòd si quis donauit filio bona quædam contemplatione matrimonij, vt fieri solet, & deinde moriatur filius donatarius, relicto ex se filio, eodemque nepote donantis, qui nepos decedat, illa bona donata redire debent ad auum donantem, licet mater illius contendat quia licet illa proximior sit gradu, & proinde potior respectu bonorum aliunde prouenientium, non tamen respectu eorum quæ ab auo processerunt, in quib. ipse ius aliquod retinuisse videatur, argum. l. 2. §. 1. solut. matrim. pro hac sententia singulari, est textus in l. 2. C. de bon. quæst. liber. per rationē eius ne inquit hac iniecta formidine parentum liberalitas erga liberos retardetur & hoc obseruatum arresto fuit quod Tholosæ de superiore loco pronunciatum fuit Anno 1555. in mense Augusti.

Limitatvr regula, quando pater filium emancipans aliquid acciperet, & contentus renunciaret eius successioni, l. 1. §. si parens ff. si à parente quis fuerit manumissus, prout suprà diximus de filia, quæ renunciauit paternæ successioni. Interest tamen quia iure ciuili patris valet renunciatio in eius odium; renunciatio verò filiæ non valet, l. fin. C. de suis & legit. hered. & quamuis iuramento confirmetur de iure canonico cap. quamuis de pact. in 6. ideinque puto de matre si à filio dotaretur, & deinde successioni filij renunciaret, quoniam ascendentes non sunt melioris conditionis, quàm descendentes.

Limita, ne mater succedat filio pupillo, neque ab intestato neque ex testamento pupilli: quod pupillaris substitutio vocatur, quando scilicet prius secūdo nupsit, quàm datus esset tutor pupillo, l. omnem C. ad Tertul. imò verò quiuis alius pupillo successurus excludetur, si non petierit tutores l. sciant C. de legit. hered. non priuaretur tamen mater fidei commisso sibi per maritum relicto. l. fin. §. si maritus ff. qui petant tut. Neque etiam si tutelæ administrationem non susceperit, vt in d. l. omnem. Ibi tutela susceptа, ablatiuus absolutè positus conditionem facit, l. à testatore ff. de condit. & demonstratio. Tertio non priuabitur hæc mater quæ minor esset 25. annis, l. 2. C. si aduersus delictum. Nec etiam si filius pubes factus mortuus fuerit, d. l. matrem C. ad Tertullian. quas excusationes aduocati scire debent.

Sex

SEXTO & vltimo reſtringe regulam, ne aſcendens admittatur ad ſucceſſionem, quando per ſtatutum aut conſuetudinem excluderetur, vt Tholoſæ conſuetudo viget, ne mater ſuis liberis ab inteſtato ſuccedat, ſed agnati potius, quàm vim & robur habere probat l.omnes populi. ff. de iuſtit.& iure.& l.de quibus. ff. de legib. Succeſſiones enim ſunt iuris ciuilis. l. obuenire.ff.de verb.& rer.ſign.& etiam ſtatuta & conſuetudines.prædictis ll.vnum autem ius ciuile poteſtatem tollere.§. fin.de legit. agnat. tut. l. eas obligationes.de capit.diminut.conſequens per pupillarem ſubſtitutionem matrem pupilli excludi;l.Papinianus.§.ſed neque impuberis. ff. de inoffic. teſtam.cap.1. de teſtam. in 6. quia pupillaris ſubſtitutio moribus eſt introducta.l.moribus.ff.de vulg.& pupil. Difficultas eſt non mediocris, an tale ſtatutum excludens matrem à filij ſucceſſione vim habeat, etiam in bonis quæ ſunt extra territorium ſtatuentium, locus eſt ſanè lubricus: puto tamen non excludi, per l.fin.ff.de iuriſd.omnium iudic. & c. fin. de conſtitutionib.in 6. vbi extra territorium Iudex nihil ſtatuere poteſt. Bart.hanc tenet opinionem,in l.cunctos populos.C.de ſumma Trin. & fide Catho. nu. 33. eam tenet Alexander conſilio 16.& conſilio 128. in primo volumine.Iaſ. in conſilio 63.in ſecundo volumine. pro qua ſententia videtur textus, in l. pupillo.ff.de tutor.& curato.dat. Contrarium tenent Salicetus,in d. l. cunctos populos, Ludouicus Romanus conſilio 39. & Caluerinus conſilio 34. Mouentur l.ſi non ſpeciali.C.de teſtam. vbi teſtamentum factum, ſecundum ſolemnitatem ſtatuti,vim habet vbique.Secundò,mouentur c.ſi ſententia. de ſent. excommunic.in 6. vbi excommunicati in vna diœceſi non poſſunt audire ſacra in alia. Sed his ſatisfieri poteſt.Ad primum ex l.ſi non ſpeciali,ibi mentio fit de ſtatuto,quod præbet formam actui, qui fit in ciuitate ſtatuentium. ille actus vbique legitimus erit, vt clericus à ſuo Epiſcopo conſoratus vbique clericus erit. Et Tholoſanus tabellio factus, vbique poteſt inſtrumenta capere,quoniam actus & perſonæ ſunt in poteſtate ſtatuentium,& ex conſequentia habilitas vbique durat.Idem contrario ſi diſponat ſtatutum ſuper inhabilitate perſonæ ſubiectæ,quia lepra ſequitur leproſum:ſed nos loquimur, quando ſtatutum reſpicit res ipſas,eaſque diſtribuit ciuibus: nam vim non habebit in rebus quæ ſunt extra territorium. Simile ſi Papa diſpenſat cum naturali tantùm, non admittetur ad ſucceſſionem conſanguineorum, quia ille non eſt in poteſtate eius, ſed principis ſecularis. Quod ſi Papa diſpẽſet ſuper matrimonio,ex quo deinde liberi naſcantur, ex conſequentia ſuccedent conſanguineis: quoniam ſtatuunt ſuper matrimonio,quod eſt in eius poteſtate. ſic Panorm.in capitulo referente.nu.4.& in c.per venerabilem.nu.31. extrà, qui filij ſint legitimi. ſic Petrus de Ancar. conſil. 49.

Ad §. Reliquum eſt.

26 COLLIGE vſque ad §. ſi verò neque fratres † Titio,nullis deſcendentibus relictis, neque aſcendentibus, inteſtato mortuo, primò ſuccedunt fratres vtrinque coniuncti, deinde coniuncti ex altero latere tantum. Et filij præmortuorum fratrum in eorum loco ponũtur. Quo fit,vt filij fratris

vtrinque coniuncti, excludant fratrem ex vno latere. Fit etiam vt filij fratris ex vno latere, non admittantur cum fratre vtrimque coniuncto: neque cum eius filio: repræsentatio fit per filios fratrum, quando concurrunt cum collateralibus: secus si cum ascendentibus, & filij fratrum excludunt thios defuncti, id est, patruos & auunculos, siue sint patrui, siue auunculi. Sex sunt huius §. particulæ.

PRIMO dicitur, fratrem vtrimque coniunctũ successurum, & si plures sint, omnes pro virili admittentur, vt hic & l. reos. §. 1. ff. de duobus reis. l. 1. C. si plures. vna sentent. Ratio autem huius prælationis est, quòd duo vincula sint vno fortiora, authen. itaque. C. communia de succes. §. sed hodie, de adopt. l. cohæredi. §. qui dissertas dig. de vulgari. Ideo doctor in vtroque iure præferri debet doctori in altero tantum, etiam antiquiori, vt tenet Philippus Decius in cap. Clerici. extrà, de iudic. num. 8. licet consuetudo inquit sit in contrarium, cui standum scilicet vt antiquior vel vno iure creatus, præferri debeat sic inquit numero 12.

Amplia nostram, primam particulam, etiam in bonis præcedentibus, eo latere quo solo coniunctus est, glossa in authen. post fratres. C. de legit. heredib. & glossa similis, in §. 1. in authentic. de consangum. & vterin. collat. 6.

SED huic ampliationi videtur repugnare, quod suprà diximus, auum præferri matri, in bonis à se procedentibus, licet in aliis non præferatur. Itaque frater vtrimque coniunctus excludet coniunctum, altero tantum in aliis bonis: sed in his quæ ex suo latere procedunt, videbatur simul vocandus. Respondeo coniunctum vtroque latere plus habere, quàm mater habitura sit: nam hic licet bona illa etiam ex suo latere procedere, & vlterius magis coniungi videantur: vnde fit vt si bona procederent tam ab auo quàm à matre, matrem solam præferendam esse ratione proximitatis gradus certum est.

SECVNDO amplia, vt etiam soror vtrimque Titio coniuncta præferatur fratri, ex vno tantum latere, vt hic, in verbo, fratres & sorores. Sublata est enim differentia sexus, in hoc toto tractatu: imò verò non tenebitur
27 soror † conferre dotem quam habuit à patre, l. 1. in fin. C. de legit. heredib. neque etiam si dotem habuerit à fratre, cui succeditur. Sed eam præcipuam retinebit, & cum aliis fratribus pro virili ad residuum admittetur. Nam collatio locum non habet, nisi succedatur ascendentibus, vt Baldus docet, in l. quoniam nouella. C. de inoffi. testa. ponens multas regulas, quas Iason explicat, in l. si emancipati. C. de collat. Adde hanc sororem admitti, quamuis successioni paternæ renunciauerit, quæ ad Titium peruenerat, vt ait Paul. Castr. in l. per procuratorem. ff. de acquir. hered. cuius sententiam sequitur Iason in l. 1. §. veteres. ff. de acquir. possess. non enim bona sunt amplius paterna sed fraterna, l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg. quod nos suprà diximus, in §. præcedenti. declarantes legem quod scitis. §. 1. C. de bonis libert. Aliud sanè si renunciauisset bonis fratris, à quo dotata fuisset, l. si quádo. §. 1. C. de inoffi. testam. præsertim quando iurasset non succedere fratri, vt dicitur de hereditate patris ex c. quamuis. de pactis. in 6. Secus si non fuisset dotata à fratre, & sic bonis fraternis renunciasset cum iuramento:

ad

adhuc enim admitteretur. quoniam non ſolùm iuramentum filiam, ſed dotis conſtitutio excludit, d. c. quamuis. de pactis in 6. ibi, dote contenta.

SECVNDO dicitur deinde admitti fratres vno tantum latere coniunctos: primò, ſi frater ex parte patris ſuperſit, excludet patruos & auunculos Titij. ſiquidem vnus ſolus ex parte matris, vt hic, ſiue per patrem ſolum, & etiam ſi duo concurrant, vnus frater ex parte patris, & alter ex parte matris ſuccedent ſimul, per hunc text. in verſic. his autem. quod verum eſt in bonis aduentitiis, quæ Titius acquiſiuit aliunde quàm à parentibus. Porro in acquiſitis à parente altero, frater ex eius latere præfertur, vt ſuprà dictum fuit, in regula paterna paternis, &c. quod probabamus ex l. de emancipatis. C. de legit. hered. quæ non eſt correcta, in illo verſic. cum enim. quod tenet gloſſ. in d. §. 1. de conſanguin. & vterin. quam noſtri ſequuntur.

TERTIO dicitur, & filij præmortuorum admittentur in eodem loco, vt hic in verſi. ſi autem defuncto. vbi Imperator introducit nouum ius repræſentationis inter collaterales, & ante hunc textum proximior collateralis excludebat remotiorem, §. ſi plures, de legit. agnat. ſucceſſ. l. poſt conſanguineos. §. hereditas. ff. de ſuis & legit. heredib. ſed per hunc textum, filij fratris repræſentantes patrem, eam portionem capient: quam ipſe accepiſſet, ibi tantam ex hereditate percipient. ex qua repræſentatione filiis fratrum cum fratribus defuncti ſuccedentibus conceſſa, ſumpta fuit occaſio vt idem filij fratrum eodem repræſentationis iure, in parentes Titij vterentur. tit. vt fratrum filij. infrà. In qua repræſentatione ſublata eſt ſexus differentia: ita vt ſoror repræſentetur per filios & filias, & fratres per filias & filios, vt hîc, in verbo, ſeu maſculis ſeu fœminis. & ibi, maſculi ſeu fœminæ. & in authen. quos fratres. 1. C. de legit. heredib.

PRIMA difficultas occurrit, quæ ab interpretibus fuit vehementer agi-
28 tata an † filij fratris admittantur in ſtirpes, an in capita. in ſtirpes admitterentur, quando filij vnius fratris quotquot ſint, eãdem portionem acciperent, quam eorum pater accepiſſet ſi vixiſſet. Sed in capita, quando is à quo deſcendunt non conſideratur, ſed caput & numerus filiorum. Pone: habet Titius duos fratres, & vnam ſororem, primus frater viuit, ſecundus moritur relictis quatuor liberis; mortua eſt etiã ſoror, relictis ſex liberis. Si filij præmortuorum admitterentur in ſtirpes, quatuor filij fratris præmortui capiẽt tertiam partem, quam eorum pater acciperet, ſi viueret: & ſex filij ſororis, aliam tertiam quam eorum mater accepiſſet. Si verò venirent in capita, tantum haberet vnuſquiſque filiorum fratris præmortui, quantum frater ſuperſtes: & quantum quiſque filius ſororis: ideo facienda eſſet diuiſio in vndecim partes, vt quiſque vnam ferret. In quo articulo conueniunt omnes, vt ſi ſuperſit frater defuncti, aut ſoror filij præmortuorum, veniant in ſtirpes, & non in capita, vt hic, verſic. præcitato. Tantam igitur percipient ex hereditate portionem, & authen. ceſſante. C. de legit. hered. Sed quando nullus frater viuit, nullaq; ſoror, ſed eorum præmortuorum filij duntaxat, qui ſunt in tertio gradu cum Titio, de cuius hereditate vel ſucceſſione cõtenditur. Duæ ſunt opiniones, vna Accurſij hic, in verbo, fratres fuerint, & in d. authen. ceſſante. & in l. 1. in fin. ff. ſi pars heredi. petat. vt ſcilicet in ſtirpes veniant: licèt dubitauerint nonnulli in §. hoc etiam. in verbo ſuperſtites.

ſtites. de legit. agnat. ſucceſſ. hanc tamen ſententiam tenet Bartol. hic, & in d.l.1. Idem in d.l. poſt conſanguineos. §. hereditas. idem tenuit in conſilio 173. & Alexander in conſil. 55. in 4. volu. pro qua opinione textus citatur. in §. noſtro. verſic. illud palam. vbi repræſentatio locum habet, in filiis fratrũ, qui omnes erant in tertio gradu, cõtra thios defuncti Titij, quamuis etiam eſſent in tertio.

SECVNDO eſt textus, in §. ſi verò neque fratres. infrà, eodem. vbi non exiſtentibus fratribus, neque filiis fratrum, cæteri collaterales ſuccedunt in capita. filij ergo fratrum in ſtirpes: quod enim de vno negatur de alio affirmatur, l. cum prætor. ff. de iudiciis. ca. nonne bene dicimus. de præſump. extrà.

TERTIO, hanc ſententiam Bart. corroborat, in d. l. poſt conſanguineos. §. hereditas. quoniam, inquit, abſurdum eſſet ſi Titius reliquerit fratrem, & duorum fratrum præmortuorum filios, hos reſpectu fratris, in ſtirpes, & aliorum filiorum in capita vocari: non enim debet vna ſucceſſio diuerſo iure diuidi & cenſeri.

QVARTO, magis abſurdum putamus, quòd duo filij fratris præmortui mediam partem habeant hereditatis Titianæ, quando contendunt contra Titij fratrem, vt hic, verſic. tantam ex hereditate percipient, &c. at præmortuo illo Titij fratre, relictis decem filiis, non eam mediam habeãt. illi enim reſiſtunt patruo per repræſentationem, qui erat in ſecundo gradu: & eo mortuo non reſiſtent filiis eius patrui, qui ſunt debiliores, in tertio ſcilicet gradu. Itaque dum ſemel filius duobus ius per repræſentationem apertum eſt, contra patruum durabit, contra quemcumque ex patruo deſcendentem, argum. l. 3. ff. de iniuſto, rupto. neque verò ſunt audiendi qui putent hos fratrum præmortuorum filios venire per capita. Azo, Albericus, Bald. Salicetus, & Henricus Zazius in ca. ſuorum intellectuum: audiamus eorum fundamenta. Primò mouentur l. poſt conſanguineos. §. hereditas. ff. de ſuis & legi. hered. Cui reſponderi poteſt ex ca. tranſlato ſacerdotio. extrà, de conſti. correctum eſſe illum §. & alios qui non admittunt repræſentationem inter collaterales: quæ per noſtrum §. inuenta eſt in filiis fratrum, vt ſcilicet in filiis in loco proprij parentis ponantur, verſic. tantam ex hereditate percipient portionem, quantam ſi pater eorum viueret, & illum §. hereditas, corrigi conſtat qui fratres æquiparat & patruos, & hic in verſic. illud palam. diſparat.

Mouetur Zazius noſtro textu, in verſic. ſed & ipſis fratrum filiis. vbi beneficium repræſentationis conceditur, quando filij vocantur cum thiis, id eſt, fratribus Thiis: ergo (inquit) non conceditur quando vocantur cum filiis thiorum. ego ingenuè nego talem conſequentiam, filiis fratris præmortui reſiſtunt patruo, qui eſt in ſecundo gradu: ergo non reſiſtunt filiis patrui, qui ſunt in tertio. Sed potius argumentari debuit, filiis fratrum cõceſſum eſſe ius repræſentationis contra thios, ergo multo magis contra filios eorum. Idq; deprehendere licet ex coniunctione, &, pro, etiam: quæ includit caſum magis dubium, l. etiam. l. illa verba. §. pueri. ff. de verb. ſignif.

TERTIO citat verſic. ſi autem cum fratribus. vbi priuilegium repræſentationis datur filiis fratrum, quando ſuccedunt cum his qui ſunt in

ſecundo

ſecundo gradu. Ergo non dabitur, inquit, dum ſuccedunt cum his qui ſunt in tertio. ſed hæc illatio captioſa eſt, quia non conferebat Imperator filios fratrum cum aliis filiis fratrum, ſed aſcendentibus qui erant in primo gradu, vt dicat Imperator priuilegium prælationis filiis conceſſum eſſe fratrum, dum ſuccedunt cum his qui ſunt in ſecundo gradu, vt ſunt fratres ſorores Titij: non autem cum his, inquit, qui ſuccedunt in primo, vt ſunt pater & mater. Tametſi hodie competet etiam ſi ſuccedant cum his qui ſunt in primo. §. 1. in fin. vt fratrum filij. Collige igitur an debeat hoc ius competere cum his qui ſunt in tertio. Itaque §. ille. vt fratrum filij. retorquebitur contra aduerſarium, & probatur communis quam tuemur. Neque obeſt ratio quam Bart. pro aduerſariis adducit, dicens, repræſentationis beneficium eſſe contra ius commune, dum remotior gradu admittitur cum propinquiore, contra d. §. hereditas. & §. ſi plures. ſæpè citatos. Ideo, inquit, non erit locus priuilegio, dum ſoli fratrum filij ſuccedunt exiſtentes in eodem ſcilicet tertio gradu: nam dico repræſentationis beneficium non eſſe contra ius commune, licet ſit contra ius antiquum & correctum. Erit igitur ſecundum ius commune nouum, quo vtentur filij fratrum, & contra patruos & contra auos, multo magis contra filios aliorum fratrum, ne hi ſint melioris conditionis quam fratres Titij, aut eius patre aut matre.

SECVNDA difficultas eſt, ſed leuis, an hoc priuilegium repræſentationis, conceſſum filiis fratrum, tranſeat in heredes illorum filiorum. Pone eos reliquiſſe filios qui ſunt nepotes fratrum Titij, aut matrem aliúmve ſucceſſorem, & dicendum eſt nequaquam tranſire, per hunc textum, in verſiculo nulli alij, &c. nam vt Accurſ. ait, quod ex priuilegio competit, extinguitur cum perſona cui conceſſum eſt, l. ſed etſi ex patre. §. ſoli. §. quod cum eo. l. & fideiuſſor. ff. de re iudic. l. verum. circa princ. ff. pro ſocio. Idcirco ſi Titius reliquerit filios vnius fratris, & nepotes alterius, ſi nepotes non admitterentur, neque eorum mater, & multo minus alij nepotes ſucceſſores. Intelliges tamen quod ſi ſupereſſent ſolum nepotes ex fratre deſcendentes Titij, nullo proximiore concurrente conſanguineo, ſuccedent iure ſuo per §. ſi verò neque fratres. infrà, eodem.

TERTIA quæſtio ſit, an hæc repræſentatio locum habeat in diſpoſitione teſtamentaria; Teſtator grauat heredem ſi moriatur abſque liberis, hereditatem relinquere his de ſua parentela, vt bona remaneant in familia, illo mortuo ſine liberis concurrunt cõſanguinei, quorum vnus eſt proximior gradu: an is qui eſt in gradu ſequenti ſimul admittatur, variæ ſunt noſtrarum ſententiæ, Accurſ. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de legat. 2. ait locum eſſe repræſentationi, prout ab inteſtato hanc opinionem tenet Iaſ. in conſi. 159. in 4. volu. Contrarium tenet Bald. in d. §. in fideicommiſſo contra Accurſium, quòd ſcilicet proximus duntaxat admittatur ad fideicommiſſum, excluſo ſequenti cum quo tenet Angelus Aretinus in §. cum filius. de heredit. quæ ab inteſta. defer. hanc etiam tenet Philippus Decius conſil. 48. Exiſtimant enim vocatos ab homine venire ex affectione diſponentis. quæ non eſt eadem cum remotiore. Et hanc ego puto veriorem per l. peto. §. fin. ff. de legat. 2. niſi forte ſupereſſent deſcendentes ex diſponente,

nente, qui sunt ab intestato proximiores, & inter quos diuersi ordinis in infinitum locus est repræsentationi. Ita quoque existimarem inter eos etiam vocatos ex dispositione hominis repræsentationi locum esse. Idcirco si filius sit grauatus relinquere proximiori, & supersit alter filius, & ex altero præmortuo nepos, aut etiam pronepos absque differentia gradus, vterque admitteretur, quia hæc repræsentatio inter descendentes est fauorabilior, l. liberorum. de verb. signifi. ff.

In textu dicitur, filium fratris vtrimque coniuncti excludere fratrem vno latere tantum, & filium fratris vno latere tantum non admitti, cum fratre vtrimque coniuncto, neque cum eius filio. Hæc decisio ponitur in versic. vnde vnde consequens. vsque ad versi. huiusmodi verò: quæ sane colligitur ex prædictis. Et nihil obiicitur in eandem, licet videatur quædam repetitio superflua, quæ tamen inutilis non est, vt clarius mens Imperatoris intelligatur, dicitur repræsentationem fieri per filios fratrum, quádo admittuntur cum collateralibus: secus si cum ascendentibus, qui interdum reperiuntur in primo gradu. Hæc particula ponitur cum fratribus defuncti, efficiebant enim parentes ne talis repræsentatio fieret, vt in §. præcedenti, solis fratribus priuilegium enim strictè interpretandum est, l. si verò. §. de viro. ff. solu. matrim. l. quod vero contra. ff. de legib.

Cæterum hęc decisio correcta est hodie, per tit. vt fratrum filij collat. 9. cessat illius ratio, quando extensio priuilegij fit legis auctoritate, vt suprà dixi in §. consequens. in sexta difficultate.

Vltimo dicitur, filios fratrum excludere thios defuncti Titij, videlicet patruum aut auunculum Titij, in versi. illud palam: & quia thios defuncti huius thij sunt fratres patris aut matris Titij, licet in versi. si autem. & versi. vnde consequens, referantur ad fratres Titij: dum ergo concurrunt filij fratris cum patruo, aut auunculo Titij: illi præferimus, licèt omnes sint in tertio gradu cum Titio: tamen decidendi ratio duplex est, prima, quod filij filiorum repræsentent eorum parentes, qui erant in secundo: sed patruus Titij aut auunculus non habet priuilegium repræsentationis, vt dicetur in §. si verò neque fratres. Ratio, quoniam filij fratrum procedunt ex communi stipite, & sunt proximiores vno gradu: quæ consideratio licet noua sit, vera tamen est. Amplia decisionem, siue hi filij fratrum sint masculi, siue fœminæ, & licet sit soror Titij, sublata sexus differentia. Secundo amplia, siue fratres quorum hi filij aut filiæ fuerint coniuncti vtroque latere cum Titio, siue vnico. vt hìc, versi. illud palam. ibi, siue à patre, siue à matre fratrum.

Ad §. Si verò neque fratres.

Collige, Titio sine liberis, sine ascendentibus, sine fratribus & filiis fratrum intestato decedenti, succedit proximior in gradu consanguinitatis, vt hîc, vsque ad §. ex his facit. §. si plures. de legit. agnat. succes. pro hac regula, repetes memoria regulam vnicam, pro gradu cognoscendo eorum qui volunt Titio succedere positam, in §. consequens. in 6. difficultate. suprà, eodem. Decisio nostri textus facilis est si quasdam circũstantias

amplia

ampliaueris,quib.eam amplifices & deinde reſtringas. Primò declarabis,ſi fuerint plures in proximiore gradu,omnes admittuntur ſimul pro virili, & in capita,vt hoc textu,ibi,& viciniores gradu.quo fit ne locus ſit repreſentationi,ideo filius vnius patrui non admittitur cum alio patruo,neque poteſt dicere,ſuum patrẽ ſi viueret admittendum,imò ſolus patruus,qui eſt in tertio gradu ſuccedet. Quod ſi ſuperſint plures in eodẽ gradu,vt pote quatuor filij ex vno patruo, & ex altero vnus , mihi videtur hereditas in capita diſtribuenda,fientq; partes.Secunda declaratur, ne facienda ſit differentia ſexus,ſint ne maſculi vel fœminę nihil refert,ſiue deſcendãt ex maſculis ſiue ex fœminis:quia ſublata eſt agnatorũ differẽtia,& cognatorũ,vt ceſſent hodie prætorũ capita illa,vnde agnati,vnde cognati, & ſimul admittantur ſecundũ propinquitatẽ gradus conſanguinitatis. Quod etiam verũ eſt in iurib.ſepulchrorũ, gloſſa in l.familiariũ. C.de religio.& ſumptib.funerum. Tertio declaratur noſtra regula , vt illa graduum proximitas inſpiciatur à tempore mortis Titij inteſtati cui ſuccedendũ eſt,licet diu contendatur de ſucceſſione iam delata proximo,cuius mors nõ nocet eius heredi,niſi forte Titius teſtamentũ fecerit, cuius cõditio in pendẽti impenſit, deinde cõſtet teſtamentũ carere viribus, inſpicietur ſane tẽpus quo teſtamentũ declaratur nullum textũ habes in.§.proximus de legit.agnat.ſucceſſ. Et cum dices proximũ qui eſt in vita eo tẽpore,& in propinquiori gradu. Itẽ ſi non erat in vita,ſed cõceptus tantũ, l.Titius in fin.cum l.ſequenti. ff.de ſuis & legit. hered.l.qui in vtero.ff.de ſtatu homi. Quartò ampliabis , nullã eſſe faciendam differentiã vtroque latere an altero tantum hi collaterales cõiungantur.Pone vnũ eſſe filium patrui,qui frater erat patris Titij ex vno latere tantum,alterũ eſſe filiũ auunculi,qui erat frater matris, ex vtroq; latere omnes admittẽtur.Opinio eſt Bart.in l.poſt conſanguineos.§.legitima.ff.de ſuis & legit.hered.Eam ſequitur Paulus Caſtr.in authent.poſt fratres 2.C.de legit. hered. & his patruis & auunculis proponi dicitur quæſtio Bartoli , poſita hic,num.2.vbi legas duob.patruis ſuperſtitibus,quia non de fratrib.defuncti mentio fit in hoc textu,neque vera eſſet deciſio per §.præcedentem.

29 AVGEBIS deciſionem,ne habeatur ratio vndeꝛ bona Titij proueneruntꝛita vt auunculus æquè ſuccedat cum patruo in bonis procedentibus à patre; & è diuerſo, patruus cum auunculo in bonis à linea materna prouenientib.Hoc ipſum affirmat Paul.Caſtr.in authen.poſt fratres in 1.C. de legit.hered.cui nemo repugnat. Sed cur diuerſum diximus ſupra in tertia reſtrictione,ad §.conſequẽs,habẽdam ſcilicet eſſe rationem vnde bona prouenirent.Reſponde ſi ea diſtinctio fieret in remotis gradibus,coniicerentur proximiores in magnos anfractus litium,propter difficultatẽ probationis, faciendæque eſſent complures bonorum diuiſiones. Probatio tamen inter aſcendentes & fratres facilè fit,de quib. recens memoria retineri poteſt.Sed & alia eſt dubitatio, cur hæc bonorum conſideratio fiat inter hos collaterales,dum res alienatæ redimi poſſunt per propinquũ,vt Ioãnes Faber ait,in d.§.ſi plures & non fit in deferenda ſucceſſione.Porro aliud in retractu qui fit cauſa conſeruandorum bonorum in familia , & ſi res paterna redimeretur per auunculum aut alterum lineæ maternæ , non remanerent in familia venditoris,& idem eſſet,quod remanerent apud emptorem.Re-

ſtringe regulam,primò ſi collaterales eſſent in eodē gradu,tamen ex diuerſo ſtipite cōmuni cum Titio. Finge ſupereſſe filiū patrui, & nepotē fratris, qui ambo ſint in quarto gradu cū Titio,tamē fratris nepos excludit filium patrui,quoniā ex propinquiori ſtipite deſcēdit,qui eſt pater Titij in primo gradu. Sed filius patrui deſcendit, ex commuui ſtipite, auo ſcilicet Titij, qui eſt in ſecundo. Hæc noua limitatio probatur, primò ex d.§. illud palam.ſuprà hoc tit.vt filij fratrū excludūt patruū Titij:ergo nepotes fratrum excludēt filios patrui,non enim dabis bonā diuerſitatis rationem,etiā ſi dixeris filios fratrū vti repræſentatione, & patruū non:nam rurſus quærāt diuerſitatis rationē,quæ proculdubio nulla poteſt alia aſſignari, quàm quod deſcendentes ex fratre Titij iungantur proximiori ſtipite.

Secundò moueor,quòd ſi gradus prærogatiua cōſideretur,per hūc textū,& gradus iſtorū collateraliū iungantur per cōmunem ſtipitē,illi qui venium ex proximiori ſtipite,erunt in propinquiori & efficatiore agnatione. Adde quod,in cōputatione graduū,ſecundū ius canonicū exactius eſt ius vnius gradus quanto propinquior eſt cōmuni ſtipite.Exēpli cauſa,diſpenſari poteſt cum filio fratris & filia ſororis ex cauſa, nō autem cum filio fratris & ſorore licet ſint in eodē gradu,ſecūdo ſcilicet.Hoc tenet Pan.in c. literas.extrà.de reſtit.ſpoliatorum poſt gloſſam in c.Pitacium 30.quæ.3.

Neque abeſt noſter.§. qui conſiderat ſolam gradus prærogatiuam:nam id dicitur,vt excludatur repræſentatiō : non tamen negat Imperator inſpiciendam eſſe in eodem gradu propinquitatem communis ſtipitis.

Secūdò reſtringe regulā,ne proximiores illegitimi aut ex illegitimis deſcendētes,ſuccedant.Fingamus Titiū habere patruū baſtardū,aut & melius ſpuriū,ex quo filij & naturales & legitimi ſuperſint : hi nō admittētur,ſicut nō admitteretur ſpurius.habes l.fi.& glo.ibi,in verb.aperimus, C. de natur. lib.ſi enim illegitimus nō admittatur,multo minus ex eo deſcēdentes,etiā ſi fuerint legitimi.quēadmodum ſi filia excludatur exiſtētib.maſculis,eius filius licet maſculus excludetur,l.ſi viua matre.§. nam licet C.de bon.mater. l.nihil.ff.de coniungend.cum emancip.lib.quod in Gallia nullum dubium habet,vbi non ſuccedunt vt legitimi, cuiuſque generis ab inteſtato, vt ſuprà diximus,ex Guillielmo in verbo,vxorem num.79.

Tertiò,reſtringitur regula,ne omnes collaterales in infinitū admittātur, ſed terminetur ius ſuccedendi decimo gradu, ex §. fin.& gloſſa ibi,de ſucceſſione cognatorum,gloſſam habes ibi,in hoc noſtro.§.& licet aliter finiretur gradus inter agnatos,quàm inter cognatos,quia tamen eorum differentia ſublata eſt,vſque ad decimū gradum, protenditur ſuccedendi facultas,ſed vlterius non;imò cōiunctus vndecimo gradu extraneus eſt : ſucceſſio autem in feudis,ad ſeptimū gradum terminatur. §. hoc quoque in ſucceſſione feudi.& c.1.de his qui feudum dare poſſunt.

At vero in Gallia,feuda ſunt redacta ad inſtar patrimoniorū,vt ait Ioānes Faber in §.1.de rerū diuiſ.& Guill.in verbo duas habēs filias nu.67. exiſtēditur itaq; ſucceſſio ad decimū vſque gradum,ſucceſſio in iure patronatus ciuili,non protēditur vltra quintum gradum.§.multis autē modis de ſucceſſ. libert.quæ deciſio trahi poteſt ad ius patronatus Eccleſiaſticum. Denique ſucceſſio regnorū fieret vſque ad duodecimū aut longiorē,ſi de eodē conſtare

ſtare poſſet. Idē de ampla familia Marchionū,Comitum,& Ducū,vt Bald. ait,in tit.de feudo marchia.& Philip.Decius in conſi.35.Reſtringe regulam quando ſucceditur clerico,qui patrimonium acquiſiuit ex officio eccleſiaſtico,ex ſuis forte beneficiis. Ei enim nō ſuccedunt proximiores ſed Eccleſia,c.cùm in officiis.extrà.de teſtam.poſſet tamen teſtari de ſuo patrimonio aliunde quęſito c.1.eod.tit.etſi nō teſtaretur proximiores in eo admitterentur per regulā noſtri tractatus:cæterùm in Gallia omnes clerici de quibuſcunq; bonis,vel contēplatione Eccleſiæ aut beneficiorum acquiſitis,teſtari poſſunt:etſi non teſtentur,ſuccedunt proximiores ex regulis noſtri tituli,vt idē Guill.ait in verbo,& vxorē nomine, Adelaſiā nu.264.niſi forte clericus religioſus eſſet,quia tunc omnia eius pertinerent ad conuentum, arg. l.ſeruus.C.communia de ſucceſſ.vbi ita Bald.ait,& ponit Guid.Papæ.quæ.110.

SVPEREST difficultas, ſcilicet, ad quem pertinebunt Titij bona, ſi non ſuperſit illi vllus conſanguineus. Reſpondeo † pertinere ad vxorem,ſi habeat, l.1.C.vnde vir & vxor. modo legitimum ſit matrimonium, & non fuerit vxor repulſa aut ingrata, l.1.ff. eod. titul. idem dici debet ſi vxor ſine conſanguineis moreretur,vt ſcilicet maritus admitteretur ad eius ſucceſſionem excluſo fiſco.Quod ſi non ſuperſit coniunx, admittetur fiſcus, d.l.1.C. vnde vir & vxor.§ cùm autem,de caduc.tollen.facit t.maiores 16. qu.7. ibi, quod non capit Chriſtus,capit fiſcus.

AMPLIA vt fiſcus excludat affines Titij,ſi forte vxoris præmortuę ſoror aut frater admitti vellet,l.affinitatis.C.communia de ſucceſſ.

SECVNDO amplia, vt fiſcus excludat eos qui loco parentum habentur,vt eſt vitricus aut nouerca, l.vitrico C. cōmunia de ſucceſſ. hi enim ſolùm affines, & licet coniuges interdum vocentur affines, l. non ideo C. de heredib. Inſtit.l. quod ſeruus de condict. cauſa data. id dicitur impropriè, ſumpta occaſione quod ſint principium affinitatis,non omnes conſanguinei vxoris ſunt affines mariti, & omnes conſanguinei mariti ſunt affines vxoris: ſed neque vir & vxor affines ſunt, neque conſanguinei viri & conſanguinei vxoris.

TERTIA amplia,vt fiſcus excludat conſanguineos qui eſſent profeſſi religionem:hi enim pro mortuis habentur: pro quo facit l. ſeruus & quod ibi Bald.C.communia de ſucceſſ.& quod de ſeruis dicitur, locum habet in religioſis,vt innocentius ait,in c.cum olim de priuilegiis & Bartol.in l.1. de ſtipul. ſeruorum: aduerte tamen, quod fiſcus iure ſcripto excluderetur in aliquot ſpecialibus poſitis in tit.de hered.decur. At verò tit. ille non habet locum in Gallia,vt Guiliel.ait,in verbo,& vxorem.nu.816. Caſus tamen eſt ſingularis quo fiſcus ab inteſtato non ſuccedat deficientib.prædictis, dum ſcilicet peregrinus in hoſpitio moritur, ſiquidem teſtatus eſt, ſeruanda eſt eius voluntas facta, ſecundū loci conſuetudinem, ſi non diſpoſuerit, nihil ſane habebit hoſpes: ne detur ei occaſio machinādi mortem,ſed nec fiſcus ſingularis quicquam habebit,ſed Epiſcopus loci eiuſue procurator fiſcalis, qui veluti legatum pium bona diſtribuere debet in pauperes, authentica omnes.C.communia de ſucceſſ.

FINIS.

EIVSDEM BERENGARII FERNANDI, DOCTORIS IN FLORENTISSIMA TOLOSANORVM ACADEMIA Regentis, perutiles in c.vnicum, de Filiis nat. ex matrim. ad morganaticam contracto, commentarij nusquam ante hac editi.

SVCCESSIONIS CONVENTIONALIS, quæ frequenter in pactis matrimonialibus defertur, cognitio hinc colligitur non pœnitenda.

---

21 LECTISSIMO VIRO, IACOBO FABRI, ABBATI ECCLESIÆ CASÆ DEI, PRÆSIDIQVE Parisiensi, Berengarius Fernandus. S. D. P.

POSTEAQVAM *in Tolosanorum iuris interpretum ordinem tuo potissimum fauore ascitus sum, (præses ornatiss.) nonnullos in aliquot iuris ciuilis capita commentarios edidimus, quos alijs antea in lucem emissis adiungendos curauimus, inter cæteros libellum de successione conuentionali, quem sub tuo nomine voluimus apparere: nam cum superiores libros ad homines amplissimos, & grauissimos misissem, nunquam ego mehercule dubitaui, te in eorum numerum referre, quod virtute, ingenio, & industria ita profeceris, vt cùm sis in summa amplitudine, maiori tamen mihi dignus videaris. Hos tamen commentarios nolo in arce ponas tanquam Minervæ Phydiam: sed ita te eos habere desidero, vt cum ex officina nostra, licet tenui, & non planè tersa exierint, inter tuos libros hi tanquam hospites recipiantur, in quibus, si promissa tibi, (iusseras enim, vt bonis literis operam darem,) non præstiterim, neque ea, qua vti soles, quaque nos vsuras cupiebas, scateant verborum elegantia, ferendus videor quod bina quotidianaque lectione, & rei domesticæ cura, quam sis nullo publico stipendio leuari, sim implicatus, imò obrutus. Accedit quod eas politiores disciplinas cum Accursianis, & vetustiorum, quibus egemus, interpretationibus vix conuenire posse animaduertam. Tandem vero, commentariolos nostros qui sub nomine tuo, vt spes est, in publicum venient non minimum nomini nostro decus allaturos conspicio, quod ipsum vt eueniat, faxit deus, cuius auxilio perpetuò tutus, promissis tibi satisfaciens ea sequar studia, quæ suis dicendi ornamentis nostram iurisprudentiam decorare consueuerunt. Vale.*

EX

EX PRÆLVDIO AD HVIVS TRACTATVS materiam selectiora.

1 *Subrogatione hominum genus conseruari.*
2 *Successio rerum inter homines triplex.*
3 *Contractus omnis, & distractus item, pacti nomine continentur.*
4 *Successio conuentionalis duplex, particularis, & vniuersalis.*
5 *Successio vniuersalis bifariam conuentione defertur.*

EXORDIVM materiæ nostræ altiùs repetendo, præmitte, nihil esse perpetuum sub sole, l. cum debere. ff. de seruit. vrba. prædio. imò verò.

Omnia sunt hominum tenui pendentia filo,
Et subito casu quæ valuere ruunt.

Accurs. notat in l. si debitori. ff. de iudic. quæ res efficit, vt
1 per † surrogationem iure naturali ordinatam, humanum genus, imò & animalium, conseruetur, c. naturale. 1. distinctio. l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iure. Deinde verò bonorum, hæreditatum, rerumque ad tuēdam vitam necessariarum inter homines successio modò iuregentium, modò iure ciuili sit constituta, l. scripto. §. fin. ff. vnde liber. l. cum ratio. ff. de bonis damnat. l. lege obuenire. ff. de verb. sig. quæ inter homines inuēta rerum successio, triplici via † procedere deuoluique solet. Prima est legalis, quādo cessante hominis dispositione in aliquem successio per l. defertur, secundum
2 regulas tituli de hæredi. ab intestat. venient. coll. 9. cuius interpretationem apparamus vobis magna cum vtilitate.

SECVNDA est via succedendi ex vltima dispositione, hoc est, testamentaria: siquidem non ineptè pro omni vnius & reuocabili dispositione testamentum sumas, §. 1. Inst. de testamen. tradit Accurs. in l. 1. ff. de testam. & in l. 2. C. communia de leg. & rursus in l. licet. C. de pact. quam verbi acceptionem probant omnes varia successionum capita cōprehendentes, modò ex institutione, modò ex substitutione delatarum, tam directo, quàm per obliquum, quem locum super sexto C. libro clarè & haud inutiliter explicamus. Tertia, & quæ ad rem nostram faciat, via succedēdi est, ex pacto, hoc est ex conuentione, & dispositione, quæ duorum consensu constet, omnis enim contractus, omnis dispositio, quam inter viuos vocant, pacti nomine continetur, Accurs. auctore in l. 1. ff. de obligatio. & actio. & aliis scriptoribus, quos refert & sequitur Stepha. Bertran. consil. 143. in 4. vol. vt non abs re Doctores nostri dicāt, tractatu isto versari materiam pactorum

de futura ſucceſſione. Neque verò videtur noſtratibus Gallis digna, decantatæ illorum opinatio, peruicax, quòd nomine pacti non comprehendãtur nominatæ conuentiones: etenim pactum, conuentionem, ſi legalem intelligas, voces eſſe ſynonimas certo certius eſt, quibus & pactum conuentum adiũge: emptio ergo, † locatio, ſocietas, & quiuis alius tam cõtractus, quam diſtractus pactum eſt, conuẽtio eſt, pactum cõuentum eſt, l. 1. §. 1. l. iur. gentiũ. in principio. & in §. prætor ait. l. ab emptione. ff. de pac. præſertim ſi omnia illa iura ad rubrum referas. l. Imperator. ff. de in diem addict. habes textum apertiorem in l. Gaius. ff. ſolut. matrim. & in l. eum qui ita. §. 1. vbi ſtipulatio ſola vocatur pactum conuentum. in l. ſi vnus. §. fi. de pact. ff. & verbum pactionis omnem contractum quo res quæruntur, ſignificare, probo ex Cicerone in 1. offic. c. de trib. autem. facit. §. vſusfructus, illic pactionibus & ſtipulationibus. quibus pactionib. non excluditur, ſed includitur potius venditio, l. ex fundo. ff. de ſeruitu. & illic diximus, quoſdam vanitate ductos tam inuerecundè terminos iuris ignoraſſe, quos vel pupilli noſtri rectè norunt. Facit l. traditionib. C. de pact. illic non nudis pactis. quo verbo quemlibet contractum dominij tranſlatiuum debes complecti, nudum à traditione: eodem pertinet l. duo ſocietatem. illic, pacto conuẽto ſocietatis. & l. 2. C. de pact. inter empt. vbi verbo legis & pacti id ſignificauit, quod deinde contractum vocauit. Sed & id docet Iuriſcon. in rubric. de pact. dotalib. quod Imperator inſcripſit de pactis cõuentis tam ſuper dot. quænam eſt illorum philoſophia? quod pactum conuentum à pacto ſecernatur, piget me in re tam futili, in opinione tam inepta cõfutanda diutius immorari. Ita fit, vt dum de pacto futuræ ſucceſſionis loquemur, tam donationem, venditionem, quam pactum ſimplex, & nudum, ad nullam ſcilicet ſpeciem cõuentionis reſtrictum comprehendamus. Hæc ſucceſſio conuentionalis duplex
4 † eſt, vna particularis, altera vniuerſalis. Prima, quoties res particularis in alterum, quauis cauſa dominij tranſlatiua, traditur, vt puta venditionis, donationis, mutui, permutationis alteriuſve, de qua in l. 2. & ſequentibus. ff. de public. in rem action. quæ particularis ſucceſſio paſſim à lege permittitur, quinimò plurimum neceſſaria eſt, de ea tamen nihil in præſentiarum dico: quam ſuis cuiuſque titulis, de contrah. emptio. de donat. deque aliis rerum, quæ in noſtro patrimonio ſunt, acquiſitionib. videre poſſis. Altera ſucceſſio, quæ ſcilicet vniuerſalis eſt, locum habet, vbi de hereditate, aut quota eius, quæ eiuſdem rationis eſt, ac tota, §. in primis. Inſtit. de fideicom. hered. conuentio fit: donat quis hereditatem, pactum facit, quo hæres quis futurus ſit, ſtipulatur quis ſe heredem fore, aut ſimilia quædã inter viuos celebrantur pacta, quibus hereditatis commercium proponatur, ſiue principaliter ſiue acceſſoriè. Hanc, de qua futurus eſt ſermo, duximus diuidendam in
5 duo † membra. Priore de conuentione agetur, quæ fiat de hereditate alterius, quam alicuius ex paciſcentibus, vt potè de hereditate tertij cuiuſpiam. Poſteriore de hereditate vnius, aut vtriuſque ex his, qui pactum faciant ad commodum alterius eorum, aut certè aliorum, fortè liberorum, quod poſterius membrum rurſus in aliquot capita diſtribuetur.

Adno

Adnotata ex primo capite successionis conuentionalis.

1 *Pactum super hereditate tertij non recipitur lege.*
2 *Ampliationes huius regulæ, & hæc prima ne inter filios quidem.*
3 *Decisio pluribus rationibus lata, vna remanente, viget.*
4 *Ecclesia cultrix est bonorum morum.*
5 *Milites bonis moribus adstricti sunt.*
6 *Iuramento pactum de succedendo, non iuuatur.*
7 *Indignus est, qui pacto cupit hereditatem, aut beneficium viui.*
8 *Obiciuntur pro pacto successionis futuræ octo fundamenta.*
9 *§. de illo l. 3. pro socio declaratur aliter quàm olim.*
10 *Reseriptum ad beneficium vacaturum, quando valeat.*
11 *Consensu tertij superueniente multa confirmari.*
12 *Actum alioqui improbatum in præiudicium agentis vim habere.*
13 *Crimen obligationem parit in odium delinquentis.*

CIRCA primum membrum, valéatne conuentio de hereditate tertij, communis fertur resolutio ex l. fin. C. de pactis, eiusmodi: Super hereditate † tertij diuidenda, aut aliò tendens pactum nul-
1 lum effectum habet. aliis verbis, non valet conuentio inter duos de acquirenda, aut inter se diuidenda tertij hereditate facta, d. l. fin. de pact. vsque ad versic. nisi fortè: cuius decidendi ratio multiplex à scriptoribus nostris assignari solet. Prima est posita in d. l. fin. quod scilicet odiosa sit, & plena tristis euentus: sub duobus enim casibus sit, Primò, in euentum mortis eius, cuius de bonis agitur: deinde in casu quo ad pacisscentem hereditas perueniat, quod incertum esse, extraq; commercium non dubitatur. Si ergo tristem hunc euentum induci verum est, contra bonos mores factum negari non potest, proinde lege reprobari, d. l. fin. l. si quis inquilinos. §. si scripserit. ff. de legat. 1. Altera est ratio, quòd non debeat quis solicitus esse de viuentis hereditate, l. 2. §. interdum. ff. de vulga. l. ita tamen. §. à patre. ff. ad Trebell. quibus accedat & illa, quòd isti pacisscentes cogitationem habent mortis alienæ, d. l. fin. & contra mores gentium bonosq; mores eo diducuntur, vt captent, optentq; alterius mortem, meritò is conatus, & auida illorum pacisscentium intentio repellitur, atque per legem reprobatur, l. quidam in iure. §. fin. ff. de donatio. ca. 1. ca. 2. extrà, de concess. præben. in ca. nec captandæ. de concess. præbend. in 6. Qua ratione Gallorum Rex inuictissimus, cum summo Pontifice concordauit, ne sacerdotiorum reseruationes fierent, titul. de reseruat. subla. quod videlicet ex eis impetrantes in mortem alterius spem ponerent. Eadem quoque causa feudum eius, qui adhuc viuit, non potest alteri concedi, vt Bald. tenuit in §. moribus. titul. si de feudo fuerit controuersia. & Phil. Dec. in d. l. fin. nu. 17. Sed magis vrgent rationes in hereditate quàm in feudo, quamq; in sacerdotio: hæc enim viuus amittere, renunciare potest, ca. 1. de vassal. qui contra constit. ca. admonet. extrà, de renunciatione. Illa ab eo cuius est, viuo, transferri in alterum non potest, quia viuus heredem habere non potest. l. prima. ff. pro hæred. l. primá. ff. de hæreditate vel actione venditionis. hæreditas ergo viuo eo, cui succedendum est, nullo in commercio est, neque in rerum na-

tura,itaque ſuper ea contrahi minimè poteſt.§.1.Inſtit.de inutil.ſtip.

2 AMPLIABIS primò, ne ſcilicet valeat,& ſi † inter filios de patris hereditate conueniat,Accurſ.in d.l.fin. quem ferè omnes ſequuntur, ducti l. data.C.de donatio. Addunt etiam neque inter parentes de filiorum hereditate fieri pactum poſſe,quod tamen maiorem habet dubitationem,cum non facilè parentes filiorum mortem oppetant,quos ſeipſis magis diligũt, l.iſti quidem, ad finem. ff. de eo quod met.cauſa. at ratio altera remanet, quæ pacto parentum obſit, nempe quòd hereditas filiorum, qui adhuc viuunt, nulla ſit, neque honeſtè,neque probè in commercium deducatur.

3 Qua vna † permanente ratione,viget conuentionis prohibitio,§. affinitatis.Inſtit. de nupt. l. liberorum. ff. de his qui notant infam.quibus vulgata traditur regula:Quoties quid pluribus rationibus prohibetur,vna ceſſante modò permanſerit altera, durare prohibitionem.

AMPLIABIS præterea, etiam ſi inter duas Eccleſias,aut certè illarum œconomos pactum tale fieret: Eccleſia enim iure communi vti debet,niſi quicquam ſpeciale conſtituatur, cap. peruenit. de cenſibus. extrà. Ea inſu-

4 per † bonorum morum cultrix eſt Bald. authore in titul.de allo.num. 1. in vſibus feudo.c.per tuas.extrà,de donat. nec aliud putem in ciuitate, eiúſve adminiſtratoribus,qui niſi eis aliquid ſpecialiter reperiatur conceſſum, regulæ communi ſubiiciuntur,l.ius ſingulare.ff.de legib.

AMPLIA item in militibus,quibus nec talia pacta licent, vt hi ad he-

5 reditatem vocentur alterius: non enim minus † boni mores, ſed longè magis ab his ſeruandi ſunt, l.2.C.de donatio.inter vir.& vxor.l. miles ita. §. mulier.ff.de teſta.milit. huc pertinet quod ſi de iure alterius agatur,milites ius commune ſequuntur,illiq; ſubſunt,l.cum filiusfam.ff.de teſta.mil.l.impuberi.ff. de adminiſtration. tuto.quod ibi apertius fuerit ex his quæ infrà ad l.licet.C.de pact.adferemus,in qua de militum ſucceſſione,deq; diſpoſitione conuentionali tractabitur.

AMPLIABIS inſuper, ne vllo pœnæ ſtipulationis, ſcripturæ,pignoriſve vinculo confirmari tale pactum poſſit,vt in d.l.fin.C.de pact.ad fin.d. l.ex eo.C.de inutil.ſtipula.facit l.ſtipulatio hoc modo concepta.ff. de verb. obligat.l.non dubium.C.de legib.l.ſi non ſortem.in princip.ff. de condict. indeb. Omitto quod acceſſiones eiuſmodi naturam actus principalis non inuertant,l.cum principalis.ff.de regul.iur.clement.1.de præben. in fin. regula acceſſorium,de regul.iur.in 6.

ADDATVR etiam ampliatio, ne valeat pactum, cui iuramentum ad-

6 hibetur, † quod doctorum cathalogus affirmat,Bart.Bald.Alex. & moderni.in d.l.fin.C.de pact.mouentur per regulam iuris, non eſt obligatorium. de regul.iur.lib.6.& iſtud poſt multos ſequũtur Stepha.Bertr.conſil.196. in 4. volum. præcedentis extenſionis. Neque negotium faceſſere poteſt,cap. quamuis,de pact.lib.6. nam eo loci de alia conuentione fit mentio,nempe de pacto negatiuo,de renunciatione ſucceſſionis,quæ facilius toleraretur, vt infrà,dicemus.Minus etiam obeſt ca.quemadmodum.ad finem,quo tali quidam repetẽtes contra communem tenent,iuramento ſcilicet pactum de ſuccedendo firmari: ſed falluntur,quia in d.ca.quemadmodum.iurarat maritus, ſe facturum, quod & legis, & naturæ præſumptio ſuadet. Hic

verò

verò iuraret quis se facturum, quod etiam iure gentium prohibetur.

POSTREMO extendatur regula, & ita id pactum improbetur, vt licèt ad pacisscentium alterutrum occasione eius pacti eadem hereditas perue-
7 nerit, indignus eadem is efficiatur, † fiscoq; hereditas applicanda veniat, l.quidam in iure.§.fin.& l.sequenti.de donatio.l.2.in fin.ff.de his quibus vt indig.ca.1. & illic Panor.9.de concess.præben. Complura his similia adducuntur ab Italis neotericis in d.l.fin.C.de pact.& in d. l. stipulatio hoc modo concepta. quibus in Gallia minimè opus esse crediderim, vbi pœnales, quas priuatiuas vocant, illæ leges non seruantur ad literam, Guilliel. Benedict.in verbo, si absque liberis. Secundo in materia fideicommissariæ, nu. 148. in prima editione.

NON desunt tamen & constitutiones,& rationes, quibus vehementer
8 agitari † oppugnariq; regula posse videatur. Primò obiicitur l.prima.l.cùm proponas. C. de pact. vbi pactum super hereditate à coheredibus factum non improbatur.

SECVNDO, facit l.1.l.qui hereditatem. de hered. vel actio. vend. facit & l.fin.ff.de transact.quo loci hereditas ipsa, & ius vniuersum in commercio est:& de hereditatis acquisitione conuentionali mentio fit. adde l. hereditatem.ff.de donatio.

TERTIO, quòd conuentio super tertij hereditate valeat; docet Iureconsultus in l.& suum heredem.§.idem probat. ff. de pact. vbi filius, patre adhuc viuo, cum patris creditoribus pactus est efficaciter: quod citra ius heredis futuri fieri nequaquam potest.

QVARTO affertur text.in l.3.§.de illo.ff.pro socio.vbi pactum societatis super hereditate valuit, & dubitabatur, quid iustæ hereditatis nomine contineatur. Obest & quinto l.si quis seruum.ff.de actio.empt. vbi recipitur hæc cautio, vt si quid ex liberti hereditate obueniat, restituatur.

SEXTO, vrget l. 2. §. illud.de hered. vel actio. vend. vbi in venditione paternæ hereditatis potest comprehendi pupilli adhuc viui hereditas, si id agatur præsertim,& emptor eam pacto conuento emptionis consequetur, pupillo defuncto.

SEPTIMO considerandum est, Ecclesiam cultricem esse bonorum morum, vt suprà ex Bald. cui nemo iure contradicat, & tamen summus Pontifex de viui, deq; vacaturo beneficio mandatum concedit, in ca. mandatum. extrà, de rescript. & aliis vulgaribus. quo certè ligantur manus ordinariorum collatorum, idq; à rege nostro Christianissimo conuentione, atque concordato receptum est, titul.de mand.aposto.in concor. quomodo igitur iura nostra talem de hereditate viuorum conuentionem improbant? atque contra bonos mores esse, tristissimique euentus plena proclamant?

OCTAVO considerabis, conuentionem de hereditate tertij approbari, siquidem ille de cuius bonis agitur, consenserit, d.l.fin. versicu. nisi fortè ipse,& c. qui consensus præsertim personæ priuatæ, non videtur posse licitum facere, quod tantopere prohibeatur, l.nemo potest.ff.de leg.1.l.ius publicum.ff.de pact. neque verò volùtas eius qui quicquam non potest. Illud idem facientem excusat, l.tutores.ff.de confirman. tuto.

Has

Has antinomias dissoluemus,primùm ex sententia nostrorum interpretum,deinde ex nobis nonnihil fortè melius adiciemus.

PRIMO itaque fundamento, & secundo satisfaciunt Doctores, quòd de hereditate quidem conuentio recipiatur,si iam mortuus est is,cuius hereditas fuit,per illam l.primam.l.cum proponas.per d. titulum. de heredit. vel actio.vend. erat enim mortuus ille, de cuius hereditate contrahebatur: at regula nostra,quam tuemur,de hereditate viui hominis loquimur, cuius certè, vt suprà dixi, nullum commercium honestum est, meritò conuentio nulla dici debet,Vlpian.auctore in l.si quis mihi.§.sed vtrum. versi. sed an nominatim,&c.ff.de aquiren. heredi. cum autem mortuus est quis, illius hereditas extat, iusq; est in hominum commercio, velut ius actionis, seruitutis,obligationis.l.prima.ff.de rerum diuis. non abs re igitur est,si pacto transferri possit. Obest tamen scrupulus, quòd conuentio quæ de viui hereditate fit,conferatur in tempus, quo ille mortuus erit. Itaque in tempus permissum si solutio præcedens vera sit, ergo dum fit, iusta erit conuentio, quia paria sunt aliquid fieri in tempore permisso, & dirigi in tempus permissum,l.quod sponsæ.C.de donatio.ante nupt. Eximes scrupulum dicens,cum Philip. Decy. in d. l. fin. legem à principio resistere huic conuentioni,de viui hereditate propter turpitudinem, & ob id lex indignatur pacisc entibus, ne etiam post mortem & in permisso tempore pactum eis profuerit: cui solutioni commoda est Marcelli sententia, in l. si minor. ff. de seruis export.& Papinia.in l.quidam in iure.§.fin.ff.de donatio.vbi alioqui successurus sit indignus successione,quòd eadem abuti non erubuerit. Quo etiam pertinet Panormitanus & aliorum decisio. in cap. primo, de concess. præbend.extrà.Tu adde tale pactum principio improbari,idcirco tractu temporis minimè conualescere,l.quod initio.ff. de regulis iuris. & l. penult. eodem.

TERTIVM argumẽtum cum quibusdam dilues,quod in d.l. & suum. §.idem probat, pactum tendebat ad liberationem, cuius fauore defendebant, argum.l. Arrianus.ff.de action.& obligatio. at non placet ea solutio, quoniam pactum de non succedendo liberationem tribuit,reprobatur tamen,vt dices infrà.Bart.alio sensu interpretatur illum §.vt putet filium suo iure aliquid spei habere in debitores,quibuscum pactus est,ita scripsit,in l. cum dominus.§.filius.ff.de peculio leg. Alioqui,inquit,si debitoribus filius promitteret se nihil mortuo patre petiturum, indignus patris successione fieret,d.l.2.§.fin.de his quibus vt indig. verum non referre videtur,an cum debitoribus pactum fiat,an cum creditoribus, vtrobique enim de paterno ære,de paterno debito ageretur.Ideoq; huic sensui non me subscribo,quoniam id pactum non esset tandem filio profuturum, sed fisco, & tamen in d.§.pactum filio prodest,dum ait,exceptionem competere. Sunt ex recentioribus in d.l.fin. de pact. qui putent in d. §. de re patris nihil pactum, sed de re creditoris. Sed nec id quoque placet, cum patris debitum in bonis ipsius esse intelligatur,l.qui actionem.ff.de regul.iur. Dic igitur præter cæteros in d.§.idem probat.rem patris viui non donari per filium, sed potius conseruari pacto,quale pactum lex non respuit,§.fin.de leg. agn.successio. Instit. & infrà plenius.

QVAR

QVARTVM argumentum ex §. de illo. l. 3. ff. pro socio. difficilius est, cui Doctores respondent, quod illic agatur de hereditate viui, sed hominis incerti: quo casu inquiunt, non potest induci votum mortis captandæ: nostra verò regula de hominis certi hereditate debet intelligi. cuius oculos, vt coruus, paciscens prospiceret. Fuit hæc traditio vulgatior quod pactum de hereditate hominis incerti valet, ex d. §. de illo. Cui proculdubio pugnat ca. nulla. extrà, de concess. præben. vbi Papa prohibet collationem præbendæ non vacantis etiam incerti ad quod gentilium leges inducit: facit ca. proposuit. cap. nec captandæ, & alia id genus complura. Secundò, in eandem solutionem & distinctionem certi hominis ab incerto, vrget, quod mortis alienæ voto non careat, qui ad hereditatem incerti vocetur. Imo verò ex illo pacto plurium mortem, modo huius modò illius optabit, vt tandem pactum illud sibi prosit. Tertiò facit l. 2. §. fin. ff. de his quibus vt indig. & l. quidam in iure. ff. de donatio. §. fin. vbi conuentio, & donatio bonorum etiam incerti hominis reprobatur: donabatur enim res cognatæ in genere absque proprij nominis expressione, eius scilicet, cui priore loco succederet. His tribus replicis respondere quis posset, sectatus Doctorum opinionem. Primæ, quòd de beneficio certi loquatur, Bald. in l. vnica, vt actio ab herede. in fin. Sed diuinat. præterea distinctionem tollit, cap. ex parte. 1. de offi. delegat. extrà. Secundo dices, quod generalior fuerit summi Pontificis prohibitio, ne scilicet, valeat collatio præbendæ non vacantis; siue certi, siue incerti, quòd canonica lex exactius morum integritatem seruari iubeat, can. fraternitas. in fin. 12. quæst. 2. quæ solutio tibi fortasse commodior videbitur, quàm quorumdam ceruicem in summi Pontificis sententiam erigentium, quos dixisse audio Papam errasse in d. cap. nulla. Magna istorum temeritas, qui non vereantur concilij generalis inaturam decisionem erroris accusare, quam scire debuerunt Spiritu sancto, qui cõcilio generali Ecclesiæ præest, suggerente conscriptam, ca. si quis diaconus. 50. distinct. cademq; temeritate irretitos censebis eos, qui leui, atque futili ratione legislatorem errasse, impudenter asserant & publicè, vt legislatoribus prudentiores videantur, docent. Secundæ replicæ respondebis, communem sententiam defensurus, quòd non est habenda consideratio voti, quo quis ad hominis incerti successionem aspirat, quia si Decy. credas, intentius est votum mortis certi, quam incerti, & multa generaliter tolerantur, quæ non in specie, ca. 2. de offi. ordi. extrà, ca. ex literis, de iure. patronat. extrà. Ad tertiam dices, in d. l. 2. §. fin. & d. l. quidam. §. fin. cognatam fuisse certam, cuius sperabatur hereditas, ex qua dissolutione fatereris valere donationem factam de hereditate eius, cui primo succedas. Quæ dissolutiones replicarum profectò, nec mihi faciunt satis, nec veræ, vt opinor, dici possunt. Et illa in primis falsa videri cunctis potest opinio, quæ velit in d. ca. nulla. aliud esse decisum à summo Pontifice, quàm à lege ciuili, cùm Papa suam sententiam confirmet lege gentilium, quod certè fundamentum aptum non esset, si diuersa esset iurisconsultorum, quos Papa gentiles vocat, decisio à decisione Papæ, enimuero à separatis, a diuersis non esse bonam illationem, per manus traditur, l. Papinianus exuli. ff. de minorib. l. fin. ff. de calumniato. Præterea nihil video discriminis, an dohem tibi hereditatem

tatem meæ cognatæ in ſpecie, an in genere, quoniam genus per ſuas ſpecies tandem certum fit, l. cum incertus. ff. de legat. 1. Ita vt, Seia cognata mortua de illius ſucceſſione, actum fuiſſe credatur omitto, quod diuinandum eſſet in deciſione d.l. quidam. §. fin. & d.l. 2. §. fin. de his quibus vt indign. eſſet ne de certæ perſonæ, an de incertæ ſucceſſione cõuentum. Quapropter † ne in eas falſas præſertim, & ſplendidè temerarias opiniones incidamus, ducti eodem §. de illo. vtq; iura iuribus conciliemus, tutius eſſe duco & verius, pactum non valere de hereditate viui, ſiue certi, ſiue incerti: nam vtrobique rationem prohibitionis vigere conſtat. Et ad §. de illo, qui mirè torſit interpretum animos, poteſt aliter reſponderi. Primò quòd illic hereditatis commercium valeat, in conſequentiam præcedentis cõtractus ſocietatis, vt dicetur in ſequenti cõtrario. Non tamen mihi ea ſolutio placet, quia de hereditate iuſta fiebat in principali conuentione mentio, &
9 quid verbo iuſtæ hereditatis contineretur, nulla facta difficultate, an ſocietatis conuentio valeret. Alij dicunt quod hereditas in d. §. de illo, non deferebatur ad vnum, ſed fiebat communis: verùm hæc minus habet efficaciæ, quia quod commune eſt, meum eſt, &c. Tertia ſolutio affertur per Riminald. in d.l. fin. C. de pact. quam multi ſequuntur, quòd in d. §. de illo. agebatur de hereditate eius, qui tempore ſocietatis initæ mortuus erat, & ſic non erat pactum de futura ſucceſſione viui, ſed mortui, quod valet l. prima. l. cum proponas. C. de pact. & dixi in primo, & ſecundo contrario, quem intellectum ex verbis text. colligere potes, dum dicitur hereditas obuenerit, quod etiam temporis præteriti eſt: & rurſus ait, iure legitimo obuenit. Cùm hunc ſenſum, etiam priuſquam Italorum ſcripta fuiſſent in rerum natura, interpretando afferrem, repetens aliquis prudenter reluctatus eſt, voluitq; probare ſocietatem de hereditate viui coiri poſſe, l. actione. §. diximus. ff. pro ſocio. & §. manet. Inſtit. de ſocieta. Reſpond. ex tempore, illis in locis per eum citatis, nihil dictum fuiſſe à ſocijs contrahentibus de hereditate: ſed contracta fuit omnium bonorum ſocietas, qua non quæſtus ſolum, ſed quoduis aliud lucrum, vel ex ſucceſſionibus defunctorum procedens comprehenditur. Multa enim tacitè continentur in generali diſpoſitione, quæ in ſpeciali minimè permitterentur, l. in modicis. ff. de cõtrahen. emptio. & venditio. l. quædam. ff. de acquiren. rerum domi. ca. ex literis. extrà, de iure patron. Ex qua declaratione conſtat, conditores d.c. nulla. leges ciuiles rectè citaſſe, & probe eaſdem intellexiſſe: & rurſum conſtat per omnes conſtitutiones tam ciuiles quam canonicas, conuentionem, etiam ſocietatem de futura ſucceſſione, vel hominis incerti reprobari. Quinto fundamento reſpondetur, quòd in d.l. ſi quis ſeruum. venditor ſerui, poteſt ex conſequentia obligari ad hereditatem viui: tenebatur enim de euictione ex contractu venditionis ſerui, qui contractus lege recipitur, ex quo deinde in id quod intereſt emptoris, tenetur, l. prima. ff. de actione empt. Idem deciditur in l. inde Neratius. ff. ad l. Aquil. in §. illud. Inſtitu. de l. Aquil. Obligatio ergo principalis non contrahitur ad hereditatem liberti, ſed ad tradendum ſeruum, ex qua per conſequentiam ſequitur, cautionem futuræ hereditatis, quæ obueniret, legitimam eſſe, multa enim tolerantur in conſequentiam actus legitimi, quę immediatè reprobarentur, l. 1.

ff. de

ff.de auctor.tutor. quo pertinet decisio. glos. per omnes approbatæ in cap. relatum.extrà de præbend.Huc etiam possent deduci, quæ in præcedentis contrarij dissolutione fuere citata. Sextum fundamentum tollit Accurs. bifariam. primò,illic actum fuisse de hereditate pupilli iam mortui, & dictio,maximè,abundabit.Secundò,etsi vixerit pupillus,porrigetur pactum, nempe venditio,ad illius hereditatem, quæ per patrem iam mortuum data fuerat. Postquam ergo licuit heredi patris, ius paternæ hereditatis vendere: ita quoque ius in pupillari hereditate, ex causa de præterito competens, vendere licebit, cum pupillaris substitutio sequela sit testamenti paterni,iam morte patris confirmati. Itaque æquali vel maiori etiam ratione pactum illud, & venditio pupillaris hereditatis valebit, qua in præcedenti fundamento cautio hereditat. liberti fuit recepta. Replicet aliquis, Reformidandum esse, quòd emptor pupilli mortem verisimiliter desideret, quemadmodum reformidamus, si quis propriam hereditatem vendidisset. Dic, vrgere hanc replicam, etiam contra eam ipsam substitutionem pupillarem.Imoverò contra totam testamentorum factionem,ex qua eiusdem voti suspicio timeri posse videtur. Sed vtrunque obicem expellemus infrà.cap.sequenti,quo de paciscentis hereditate loquemur.Ad 7.fun-
510 damentum respondebis,verum in primis esse Papam interdum † rescribere, vt impetranti cuique de præbenda primum vacatura prouideatur,modo secundum formam mandati Apostolici. At id de præbenda incerti, si Alciato credas in d.l.fin.aut certi consentientis,alioqui non,laborat Alcia. morbo communis distinctionis certi,& incerti:fallitur quoque dum putat quòd Papa de certi inuiti, aut ignorátis beneficio rescribere nō possit:nam contrarium probatur ex text.in c.ex parte primo.ext.de offic.deleg. In quo licet consensus viui requiratur ad rescripti executionem: quia mandatum non proderit impetranti,nisi ille certus renūciet:tamē illius consensus non requiritur,ad hoc,vt rescriptum efficax sit, ligetque manus ordinarij, dum præbēda vacabit,quemadmodum requiritur vacatio alicuius, dum de beneficio incertæ personæ rescribitur,vsque adeò, vt iure communi nulla sit differentia,quantū ad vim rescripti,rescribatur de certi, an de incerti præbenda.Adde,posse Papam etiam ab ipso viuo beneficium auferre, vel sine causa,c.per principalem.9.quæst.3.& illic glos.& Doctor.Itaque aliter dissoluenda est septima hæc obiectio, vt dicamus in d.cap.nulla.mentionem fieri de inferiore à Papa. Papa autem prærogatiuā habeat, vt de beneficio vacaturo tam certi quam incerti rescribere queat,quoniam Papa suprà ius est,c.proposuit.extrà.de concess.præb.Magnaq; illius est auctoritas,Bal.docente in l.rescripta.num.6.C.de precib.Imperat.offer.Feli.in cap.1. num. 23. extrà.de constit.Idem puto de principe seculari, qui viui officium vel certi, reseruare alteri possit,licet hoc Soz.non placeat, consil. 53. in 3. volu.quem refellunt moderni in d. l. final. & non abs re, eos enim legibus solutos esse dubitat nemo. Cui etiam succurrit, quod donatio à Principe vxori facta,licet alioqui inter coniuges donationes sint reprobatæ,valeat l. penultim. C. de donatio. inter vir.& vxor. non omitto, quòd priuatorum consensus eiusmodi conuentiones iuuat, de quorum hereditate contrahitur, cessatque tum prohibitionis causa, vt in sequenti fundamento dicetur.

Cur ergo promissiones Papę,aut supremi principis,eorum consensu auctoritatecq; non iuuabuntur:arg.in §.filiusfam.Inst.quib.mod.ius patr.potesta. soluit.& in c.2.de pact.ext.

Addr insuper quod Bart.tradit in rubric.ff.ad.l.Iul.de ambi.& quod text.ait in titul.si de feudo fuerit contro.§. moribus vbi directus dominus, viuo primo vassallo, feudum alteri confert. Verùm hæc non tantam prohibitionis rationem, quantam viui hereditatis delatio, præ se ferunt: proinde regulæ nostræ parum obesse possunt. Postremum dissoluitur ex mente Bald. & aliorum Doctor. in d.l. final. vt fateamur, consensu eius, ad quem hereditas pertinebat, purgari suspicionem improbati illius voti,quoniam si ille ipse non hæsitat: imo pro bonis & legalibus eos pacisscentes habet,neque lex hæsitabit,minusque resistet actui,argument. in l.si conuenerit. ff. de re iud.facit,quòd pactis & consensu priuatorum, recedit ur à dispositione iuris priuatorum vtilitatem concernentis, l.1.§. si conueniat. ff. depos. & Paul. Castr. docet in l. inter cætera. ff. de lib. & posthu. Doctor.in cap. de caus. extrà.de offic.delegat.& in cap.tuis.de testim.extrà. Cui dissolutioni vulgo receptæ videtur obstare l. pactum quod dotali. C. de pact.& aliæ,quas citabimus infrà sequenti c.quib. improbatur pactum, quo quis alterum sibi successurum velit: consensus ergo illius de cuius hereditate agitur, non confirmabit pactum. Huic replicæ non bene respondetur à nostris interpretibus.Tu ergo dices,in ea l.final. versicul. nisi forte. non ita approbari pactum duorum per consensum tertij consentientis, vt ille obligetur, sitque priuatus testandi libertate, sicut nec in d.l. pactum quod dotali. Respectu ergo consentientis, eius videlicet, de cuius hereditate agitur,nihil refert,an pacto quod inter alios celebratur; consentiat, an pacto quod ipse facit, nullibi enim obligatur. Hoc tamen interest, quòd dum quis consentit duobus de sua hereditate pacisscentibus, vt in d. l. final. consensus ille facit illos duos inuicem obligari pacto, at illa obligatio neutrum illorum testari impedit,quia de neutrius hereditate pactum fiebat. Quando autem quis de sua pacisscitur hereditate, vt d. l. pactum quod dotali.nullus inueniri potest obligatus, quia is demum esset obligatus,de cuius hereditate ageretur, & deinde testari non posset liberè. Quo fit,vt in d.l.fin.consensus eius, de cuius hereditate pactum fit, non sit fundamentum obligationis, sed permissio quædam legis colligatur, vt inter alios pactum non improbetur, imò nascatur obligatio efficax. Quod ex-
n sequentibus † ferè similib. ostendi potest.Primùm,quòd filiusfam. nuptiis obligari minimè possit, ciuili quidè iure, imò nec canonico, si quibusdam emunctæ naris doctoribus crederes,nisi pater consentiret,§.primo. Inst.de patri.potesta.l.si vt proponis.2.C.de nupt.Adde quòd filiusfam.causa mortis donans nihil agit,at patris consensu interueniente valet donatio, l. tamis.§.1.ff.de donat.caus.mort.Idem dic de iudicio, in quo patre non consentiente,filiusfam.esse non potest,l.final.§. necessitate. C. de bonis quæ liber: Præterea res subdita restitutioni alienari non potest, consentiente tamen substituto,potest,l.quoties prima,C.de fideicommiss.l.nihil.§. omnibus.ff. de legat.1.facit,quòd res pignorata consentiéte creditore alienabitur libera, l. sicut, §. si voluntate, ff. quib.mod.pig.vel hypothec.Eodem pertinet,

quòd

quòd possit patronus Ecclesiam in alterum transferre, consentiente tamen Episcopo, ca. quod autem, & illic Panorm. extra de iure patro. Potest addi, quòd contractus cum capitulo factus, sede vacante, vim alioqui nullam habens, valebit, si Episcopus approbet, gloss. in cap. primo. in verbo, sede vacante, extrà. ne sed. vac. Panorm. in cap. diuersis. extrà. de cleric. coniuga. Multa id genus negotia ab aliorum consensu pendent, ex titul. de his quæ fiunt à prælato sine consens. cap. colligunt scriptores in l. si quis mihi bona §. iussum. ff. de acquiren. hered. Consensum istum, vt ad rem redeamus, non sufficit semel adesse, nisi in vltimum vsque diem perseueret, d. l. fin. cui succurrit l. donationes quas parẽtes. C. de dona. inter virum, & vxor. vbi donatio inter coniuges constante matrimonio, aut à patre in filiũ, aut inter duos fratres sub eiusdem patris potestate constitutos, facta valebit. si quidem in ea sententia donator vsq; ad mortẽ perseuerauerit. Colligamus igitur ex prędictis, Pactũ de hered. tertij, citrą cõsensum illius, nihil valere, siue de certi, siue incerti hominis hæreditate agatur: siue item ius ciuile, siue canonicum inspectes. Valebit tamen interdum & primò, eodem cuius est hereditas, semper consentiente. Qualis autem sit hæc consentientis dispositio, an contractus, an testatio, qualemque vim habeat, si hic consentiens liberos postea suscipiat, à Doctoribus parum considerate tractatur in d. l. final. nos infrà, sequenti cap. in 1. quæst. ostendemus.

Secvndo, valebit tale pactum in præiudicium eorũ, qui pacti sunt, ita vt si ad eam successionem vocẽtur, vt ab indignis auferri ab his debeat. Itaque pactum prorsus pro infecto non habetur, d. l. quidam. §. fin. ff. de do-
12 na. d. l. 2. in fin. ff. de his quibus. vt indig. quod & in multis † aliis actib. contingere solet, qui, & si improbentur, cedant tamen incommodo facientium. Sumatur exemplum in manumissione, facta in fraudem creditorum, quæ tametsi lege Eliacentia reprobatur, valebit tamen in dãmnum manumittentis, l. si creditoribus. C. de seru. pig. dat. notat Accurs. in §. 1. Institut. quib. ex caus. manu. non lic. Alterum exemplum de transactione super alimentis testamento relictis, quam lex non probat, l. de alimentis. C. de transs. valebit tamen in præiudicium heredis, l. cum hi. §. quid ergo. ff. de transact. Idẽtidem dici potest de conuẽtione cũ pupillo, sine tutoris auctoritate facta, quæ in contrahẽtis incõmodum valet. §. 1. Inst. de aucto. tuto. l. Iulia. §. si quis à pupillo. ff. de actio. empt. facit l. si iudex. ff. de mino. Addi etiã potest, quòd sententia cum minore lata indefenso, nulla est, at si contra: minoris aduersarium feratur, tenet sententia, l. non ideo. C. de procur. Sed & illud non dissimile videtur, contractum in carcere factum cum eo cuius instantia detinetur, nullum esse, qui tamen ad detenti commodum sustinetur, l. qui in carcerem. ff. de eo quod met. caus. Guid. Pap. quæst. 253. Et illud quoque subiungi potest, conuentionem bonæ fidei, cui dolus causam dederit, inutilem esse, in præiudicium tamen dolosi valebit, l. & eleganter. & gloss. illic ad verbum nullam. ff. de dol. gloss. similis in l. iurisgen. §. prætor ait. ff. de pact. ad principium. Postremum illud erit exemplum, quòd delictum omne sit lege reprobatum, & illi vehementer resistat, vt certè nullam obligationem producere posse quis facilè fateatur, l. non dubium. C. de legibus. l. cum lex. ff. de fideiussor. Producit tamen, præsertim priuatum

13 delictum,obligationem & † actionem.rubric.de obligat.quæ ex mal. Inſt. §.ex maleficiis.Inſt.de actio.ſed illud in odium delinquentis,& cõtra ipſum obligatio datur: non autem pro ſuo commodo. Quod latius in tractatu cauſarum criminalium explicamus.

Secundi capitis inſigniora,

1 *Pactum de alterutrius paciſcentium hereditate triplex,*
2 *Pactum de ſuccedendo,quatuor allatis cauſis improbari,*
3 *Ius teſtandi communi iure competere,non ex diſpenſatione,*
4 *Argumenta octo,contra prohibitionem pacti de ſuccedendo,*
5 *Communis ſententia defenditur ſubtili diſſolutione.*
6 *L.hereditas.C.de pact.conuentis.declaratur,*
7 *L.licet.C.de pact.rectè explicatur.*
8 *Religionis ingreſſus,arrogatio,deportatio,an illegitimi actus, quòd tollant teſtandi facultatem,*
9 *Actus aliquot ſuſpicionem voti mortis alienæ,legitimi nihilominus.*

1 ALTERVM huius materiæ membrum eſt, quando fit pactum ſuper hereditate alterutrius. Quod in † tres quidem ſpecies ſubdiuidendum puto. Prima ſpecies, continet pactum de ſuccedendo. Altera,pactum de non ſuccedendo. Tertia,de ſucceſſionem conſeruando. Speciei primæ materia paulò longior erit,at multò vtilior: quam expediemus hoc axiomate propoſito, Pactum de ſuccedendo iniuſtum, & illegitimum eſt, aliis verbis, Pactum quo quis ad hereditatem paciſcentis vocatur,iure nullum eſt,l.pactum quod dotali,C.de pact.l.ſtipulatio hoc modo concepta.ff.de verb.obligat.& aliis multis,quæ mox citabuntur.Ratio huius
2 regulæ communis multiplex aſſignatur. Prima, † ne auferatur libera teſtandi facultas,d.l.pactum quod.l.ſi fratres.§.idem reſpondet. ff. pro ſoc. Laborarunt enim legiſlatores, fore cuique liberum, vt vſque ad vltimum vitæ terminum de ſuis rebus diſponere poſſit, l.1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. quod & publicæ rei intereſſe videtur,l.vel negare. ff. quemadmod. teſtam, aperiant. Secunda ratio, quòd pactum hoc ſit contra bonos mores d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligation. l. ex eo. C. de inutilibus ſtipul. à bonis enim moribus alienus eſſet, qui pacto ſe futurum heredem ſperaret: enimverò mortem obligati veriſimiliter optaret, vt ſuperiori quoque membro dixi, ex capit. 2. de conceſſ. præbend. extrà. cap. ne captandæ. de conceſſ. præben. in 6. eam ob cauſam tale pactum dicitur contra ius diuinum, naturale, gentium, & ciuile, Alex. teſte in conſilio. 28. in 3. volu. Tertia ratio, quod iuris auctores varios conſtituerint modos, quibus quiſque de ſuis rebus diſponeret: conuentiones,vt de particularibus,quia earum eſt in vita commercium:teſtamenta,vt de patrimonio vniuerſali,quod deſerere moribundum oportet. Ideo inquit Vlpian. verba contractuum non pertinere ad ius teſtandi, l. verba contraxerunt.ff.de verb.ſigni. Eſt & quarta ratio,quam Alciat. adiunxit in
ea l. pactum quod dotali. nempe, quòd ius teſtandi legis indulgentia

conceſſ

concessum sit, cùm in id tempus vltimæ dispositionis effectus deducatur, quo testator futurus est non dominus in mortis tempus scilicet, quo dominium extinctum est, §. deinceps. de nupt. collat. 4. Mors inquit, omnia soluit. Hanc indulgentiam prædicarat Accurs. in l. illa institutio. ff. de hered. instituend. Panorm. in rubric. de testament. extrà. indulsit autem lex sub certa forma, actu scilicet solenni, & reuocabili, l. 3. ff. de testament. l. hac consultissima. C. de testament. non autem actu obligatorio, a quo tandem recedere non liceat, l. si quis. in princip. ff. de leg. 3. & à qua legis indulgentia ne latum vnguem recedere quis possit, l. diligenter. ff. mandat. Hæc ratio pulchra videtur prima fronte, præsuponit tamen vnum, quod mihi semper visum fuit dubitabile, quod videlicet iure communi non possit quis testari, & quod ex indulgentia demum testamenta pendeant, & proculdubio nunc diligentius
3 cogitanti videtur falsum, vt putem ius commune † testamenta tueri, nisi forte quæ citra solennitatem milites constituunt: quid sibi vult Papinia. in l. eius militis. §. 1. illic, iure communi valuit. ff. de testament. milit. quid idem Papinia. in l. centurio. in illis verbis, iure commum capiet, quanta indulgentia tibi videntur testamenta egere, quæ iure communi sulciuntur? l. 1. de thesaur. lib. 10. C. Et argumentatio illa, qua vel a Triqui trepidarunt, parum momenti apud me habet, quod scilicet disponat testator in tempus, quo non est dominus futurus, videlicet mortis. Quæso, quid habet dispositio testamentaria, quod idem conuentionalis non habeat? dum vendo rem, efficio dominum emptorem: quo tempore ego dominus non sum, quia duo non possumus eodem tempore domini esse in solidum, l. si vt certo. §. si duobus. ff. commoda. dum ergo emptor dominium habet, venditor non habet, sed dum desinit venditor dominus esse, emptor incipit. Ita quoque, dum testator desinit dominus esse, sequenti momento heres dominus fit, vel extraneus, quia pro parte temporis testator intestatus esse non potest: & licet deliberet heres, tandem aditio facta ad tempus mortis testantis retrotrahitur, l. heres quoque. ff. de acquirend. hered. non dicas ergo ius testandi dispensatione minuari, cum perspicuum sit iure communi rerum hereditariarum dominium æque continuari in heredem, atque rei venditæ, in emptorem. Non est ergo quod illi dicant, noua hac consideratione concessæ indulgentiæ pactum de succedendo non valere, cum eorum fundamentum, & indulgentiæ persuasio destructa sit, formam fateor communi iure testamentis datam esse, à qua non licet recedere, d.ll. & d.l. verba contraxerunt. de verb. signifi. Satis datum sit decidendi rationibus. Pro dubitandi causis oportet quædam obiciamus aduersus positio-
4 nem hanc, non valere pactum de succedendo. Et illud † primum, quod Imperator tradit in l. vnica. C. vt actiones ab hered. & in l. scrupulosam. C. de contrahend. & committen. stipul. §. post mortem. Inst. de inutil. stipula. quibus constat, post mortem disponentis aliquid relinqui posse, neque formidat legislator eius mortem ab honorato desiderari. Secundo, facit text. in l. diui. C. de natural. liber. in l. si inter. ff. de pact. dotal. in l. pater. C. de pact. conuen. in l. Caius. ff. solut. matri. quibus deciditur, post mortem coniugis liberos pacto posse succedere. Tertio vrget l. hereditas. C. de pact. conuen.

vbi ait Imperator, hereditas extraneis testamento datur, nullo igitur alio modo ad extraneos potest alicuius hereditas peruenire, quàm testamento. Ad liberos ergo perueniet pacto, si liceat à contrario sensu argumẽtari, l.1. §.huius rei.ff.de offi.præsid.& prohibitum in eo censetur in alio permissum l.cum prætor.ff.de iudic. & eò maxime sumi tale argumẽtum debet, vt scilicet velit Imperator liberis hereditatem pacto dari, quia lex dubia interpretationẽ capit à titulo sub quo ponitur, l. Imperator. ff. de in diem addictio.& hîc de pactis mẽtio fit, in pactis ergo dabitur hereditas liberis, quia frustra extraneos excluisset. Quarto etiam vrget, l.licet.C.de pact. Quintò obest, quòd ex duobus contrariis, vno reprobato alterum probari debet, l.1.ff.de iust.& iu. æquum approbatur, iniquum certè improbabitur, & ad positionem vnius contrariorum alterum tollitur, l.si ancillæ.in final.ff.pro suo. Pactum autem de non succedendo iniustum est, l.pactum dotali. C.de colla. ergo pactum de succedendo de quo sermonem facimus, iustum & ciuile dici debet. Sexto quòd valeat stipulatio vt instituatur aliquis, ex l. quidam cum filium.ff.de verbor.obligat. Vide quæ dixi ibi. Septimò contra rationem primam complura adduci possunt iure recepta, quæ tamen liberam testamenti factionem impediant. Primum sit exemplum in ingressu Religionis, authent.ingressi.C.de sacrosanct. ecclesiis. Secundum in deportatione, l.1.C.de hered.instituen.l.eius qui. §. qui insulam. ff. de testam. Tertium in arrogatione, l.qui in potestate.ff.de testa.§.alio.Inst.quib.mod. testa.infirment. Octauo in secundam rationem multa proponuntur à lege permissa, quibus tamen inducitur occasio mortis alienæ captandę. Primum exemplum in constitutione vsusfructus, vsus, qui post mortem vsufructuarij &c.§.finitur.Inst.de vsufru. Secundum exemplum, in pupillari substitutione, §. sin autem quis. Inst. de pupilla. Tertium sit in fideicommisso vniuersali, quod post grauati mortem concipi solet, inducitque substitutum ad optandam mortem grauati, l.Cicero.ff.de pœnis. & l.de fideicommisso. C.de transac.vbi tollitur ejus voti suspicio remissione fideicommissi: ergo per idem fideicommissum ea suspicio inducebatur, l.decem.ff.de verb. obligat. priuatio inquit, præsupponit habitum. Quartum exemplum est, de heredis institutione deque eo ipso testamento, quod morte confirmãdum est, c.cum Marthæ ext.de celebratio.miss.l.1.C.de sacrosanct.eccles. quam heres verisimilius expectaret, & oppeteret, ne variaret disponens. Quamobrem apud Gel.cap.12.lib.17.à prudentibus dictum recensetur, heredis fletus sub persona risus est, & illic adnotatur ægrum nunquam debere suum medicum heredem facere: quæ argumẽto sunt, heredes votis illius captandæ mortis suspicione non carere. Et sanè vehementior suspicio videtur in eo, qui testamento vocatur, quàm esset in eo, qui pacto irreuocabili, quia heres sciret eum variare non posse, etsi plures adhuc dies viueret, l.sicut. C. de oblig.& action. Itaque si testamenti factio iusta est, ex qua tamen heres potius inducetur ad improbatum hoc mortis alienæ desiderium, quàm si pacto hereditas daretur, dicendum videtur pactum huiusmodi de succedendo non reprobari.

NONO & vltimo aduersum tertiam rationem potest obiici, quòd verba contractus conueniant testamentariæ dispositioni, & quod testamen

ſtamentum contractus nomine contineatur, l. teſtament. C. de teſtam. l. eandem. ff. de duobus reis. proinde nihil referre, an in pacto, an in teſtamento relinquatur hereditas. Hæc fundamenta breuius quam tanta difficultas poſſit explicari, † diluentur. Primum, quòd in illa l. vnica. C. vt actio. ab here. & aliis ſimilibus, valeat quidem conuentio, cuius effectus poſt mortem differtur. Sed illa fit in re particulari, datur enim aut alioqui promittitur fundus, vinea, ſumma centum numorum poſt mortem præſtanda, valent quidem talia pacta, vt Iaſ. docet in d. l. fin. de pact. & Stephanus Bertran. conſil. 4. volum. 3. & idem Bertran. conſil. 196. nu. 4. in volu. 4. cuius rationem eſſe arbitror, quod in his ius hereditarium non cõtineatur, quod vniuerſale eſt, l. nihil aliud. ff. de verbor. ſignifi. quod quidem ius ſi contractu poſſet relinqui, priuaretur obligatus libera ſuarum rerum vltima diſpoſitione: at ſi quis poſt mortem particularem rem, domum fortè, aut pratum dederit, de reſiduo teſtabitur, vt volet, neque vnquam illis quis erit inuito heres. Secundam euitabis obiectionem, deſumptam ex l. diui. verſic. pactis, quæ matrimonij, cum ſimilibus, dicens illic valuiſſe pactum, tam in contractu matrimonij, quàm ex interuallo, ſed de dote tantùm, quę etſi ius vniuerſale à permultis definiatur, ab hereditate tamen id differre non eſt dubium, quæ eſt magis vniuerſalis. Inſuper dotis commercium habetur, at hereditatis in vita nullum, vt ſuprà non ſemel. Itaque licet de dote conuentio facta valeat, reliqua ſuperſunt, de quibus teſtamentum fieri poſſit. Dos igitur ad certam rem reſtringi poteſt, in qua ſubſiſtat: hereditas verò omnia complectitur, quæ mortis tempore cuiuſque ſunt. Hinc colligatis, quare non reformidatur votum captandæ mortis alienæ in re particulari, aut in dote poſt mortem acquirenda, quemadmodum in hereditate, quoniam ex hac teſtandi facultas tollitur, ex illis nequaquam.

TERTIVM ex d. l. hereditas. vrgere vehementer pleriſque videtur: tandem multis modis diſſoluitur, primò quod nihil probet pro liberis, niſi à contrario ſenſu, qualis argumentàtio non perpetuo valet, l. 2. C. de condit. inſer. Secundò, etſi valuerit à contrario ſenſu, deſumi tamen debeat aliter ad hunc modum: Hereditas extraneis teſtamento datur, ergo extraneis non datur pacto, vt lex ſeruiat rubricæ. Tertiò poſſet ſic induci, hereditas extraneis teſtamento datur, ergo liberis datur ab inteſtato, quo iure inteſtatorum exteri non gaudent. Euaſiones iſtæ tradi ſolent, quas non arbi-
6 tror eſſe de mente Imperatoris, imò † voluiſſe eum in d. l. hereditas. liberis hereditatem pacto dari poſſe, vt in argumento induximus, licet extraneis non poſſit. Cui ſenſui ſuccurrit l. fin. C. famil. herciſc. illic, ſiue epiſtola, ſiue quocumque modo. & l. filij. eodem titulo. quibus deciſum eſt, patris ſucceſſionem alia diſpoſitione, quam illa ſolemni teſtamentaria, aut codicillari in liberos deuolui poſſe: quoniam peruulgatum eſt, quamcumque patris voluntatem, modò iure gentium conſtet, obſeruari debere, l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. vbi Bart. & moderni. Nec mirum vobis videri debet, quoniam in l. fin. C. de pact. conſentiente eo, de cuius hereditate agitur, pactum de hereditate viui vtile dicitur, cur non idem patre cum liberis paciſcente, atque perſeuerante? non exiſtimes tamen eam l. hereditas. à nobis in hunc modum declaratam obeſſe concluſioni, deſum-

ptæ ex l.pactū quod dotali. nam,& hæc sit nouæ veraq; dissolutio,pactum cum liberis à patre factum, de hereditate patris deferenda,valet,vt d.l. hereditas. & seruabitur tandem, si pater in ea dispositione & voluntate moriatur,non tamen tali pacto pater obligatur, quominus liberè vel in alterius vtilitatem testetur, d. l. pactum quod dotali. quod clarius tibi erit ex his, quæ in sequenti contrario dicemus, & in prima quæstio.infra.

QVARTO fundamento Doctores respondent, quod in ea l. licet sit speciale in militibus, ad discrimen bellorum proficiscentibus, quod mihi obscurum,& male explicatum videtur,ne dicam falsum: si enim dixeris in militibus esse speciale, ne scilicet in his regula nostra locum habeat, tam fateris ex tali pacto militem obligari, proinde milites deterioris conditionis erunt, quam pagani, milites pactos testandi facultate priuabis, paganos reiecto tali pacto,posse testari dices. Sed & ridiculum videbitur,paganos pactis eiusmodi non obligari, ne quid peccetur in bonos mores,milites autem his adstringi pactis, etiam si bonos mores ledant, quos tamen a militibus accuratius obseruari debere Imperator docet d.l.2.C.de donatio. inter virum & vxorem. Dic † ergo in d.l.licet pactum, siue a priuatis, siue 7
militibus fiat,de succedendo, nullam obligationem producere, vt dicitur in nostra regula, ex l. pactum quod dotali. in quo nihil est differentiæ inter milites & paganos, in quibus eadem quoque ratio idem suadet. In milite tamen speciale est, vt eius pactum vim testamenti teneat, siue vltimi iudicij,vt ait Imperator in d.l.licet. In paganis autem nullam neque vltimi quidem iudicij vim potest habere, quantumuis pagani in eadem sententia perseuerarent, quod apertius traditur in prima qua st.ad hanc nostram regulam.

QVINTA obiectio parum me mouet:dico enim aliquid reprobatum esse, & contrarium eius magis fortè reprobabitur. Exemplum in prodigalitate,& auaritia,quæ plane contraria sunt,& vtrumque lege vetitum: & è diuerso aliquid est bonum,& lege receptum, cuius contrarium melius est, Accurs.auctor est,in l.si seruus.§.quòd verò. ff. de furt. Ita etiam dices, pactum vtrumque,tam de succedendo,quam de non succedendo inutile,& reprobatum esse: propterea quòd viuentis hereditas in commercio esse non potest, neque affirmatiuè,vt quis ad eam vocetur,neque negatiuè, vt eadem quis carere posse videatur, quod etiam iuuatur ea,quæ per manus traditur,regula,contrariorum eandem esse disciplinam.§.primo. Instit.de his qui sui vel alieni iuris sunt.Potes & alia quoque dissolutione hãc quintam obiectionem diluere,vt negemus hæc pacta contraria esse: cõtrarium enim pacto de succedendo est,non pacisci de succedẽdo:quia vbi quid affirmat,eius contrariũ negare debet,vt facere,nõ facere, l.si is qui ducenta. §. vtrum.ff.de rebus dub. Sexta sunt dissoluta in d.l.quidam cum filium.

SEPTIMÆ rationi satisfacies, considerans in illis exemplis,actus illos non pertinere ad dispositionem bonorum & patrimonij, sed ad statum 8
personæ principaliter, ex quibus etiam si consequenter tollatur testandi facultas,nihil curæ nobis erit: quoniam multa diximus permitti ex necessaria consequentia licitorum, quæ per se principaliter facta non permitterentur,l.prima.de auctoritate tutor.l.quædam. ff. de acquir. rerum dom. &

occasio

occasione præcedentium actuum interdum approbatur aliquid, potius quàm ipso iure, vt dicitur in l. Labeo. ff. de riuis. cui addam alioqui Noë malè plantasse vineam, quòd huius occasione quidam inebrientur vino, vnde nonnulli seruitutem merè personalem subortam existimauerunt, vt tractauimus in l.1.ff.de seruit. Reprobabitur itaque actus, quo immediatè, ita de patrimonio disponatur vt admittatur testandi potestas. Octaua difficultas extricabitur, si aduertas in illis quidem quatuor exemplis actus valere, etsi videatur † occasio quædam præstari, vt quis alterius mortem ex- 9
petat. Subest tamen in vnoquoque prompta excusatio, ne tale, si quod sit, votum captandæ mortis reformidemus. In vsufructu, aut vsu, quod possit aliis quoque modis finiri, quàm morte. d. §. finitur. & quòd agatur de acquirenda, decq; recuperanda re particulari, nempe de vsufructu, aut de vsu. In pupillari substitutione, dico minimè suspicandum esse de substituto, quem testator loco filij posuit, & illi fidem habuit, perseueraueritq;, postquá non dixit se vllam suspicionem habere: at verò in §. sin autem ita. demonstrabat testator se suspectum habere pupillo substitutum, quem viuo pupillo noluit substitutionem intelligere. Si verò non prouidisset testator, neque occultasset substitutum, lex nullam suspicionem habuisset de illo, de quo nec testator dubitasset, tum quòd pater disponens adstrictus non sit substituto, tum quòd in eadem voluntate perseuerauerit, argu. in d.l.fin.C. de pact. neque obest replica Hieron. Caignol. viri alioqui doctrinæ non mediocris, dum ait, interdum pupillo substitui ignotum, & nondum natum: ideo inquit illi testator fidere non potest. Dico enim posse & illis testatorem fidere, quos potius probos fore præsumere potuit, & debuit, c. fin. de præsumpt. l. merito. ff. pro socio. l. quoties. §. primo. ff. de probatio. In tertio exemplo, fideicommisso scilicet post mortem heredis relicto, posset quidem mortis alienæ votum induci, d. l. de fideicomm. at non tale, quo actus reprobetur, postquam testator fideicommissario non obligatur, & illi sic confidit, vt perpetuò in eam eiusdem substituti fidem permanserit, veluti non reformidatur votum mortis eius qui permansit vsque ad mortem in eo consensu, in d.l.fin.C.de pact. In postremo quoque exemplo institutionis heredis posset, fateor, heres alioqui improbus testatoris mortem optare, qua testamentum irreuocabile fieret: verumenimuerò quòd testator in eius fidem sese reposuerit, & perseuerarit, lex nullam eius voti suspicionem timet, vt in d.l.fin.de pact. Dubitabit tamen quis non improbabiliter cur potius timet lex votum captandæ mortis, si pacto quis sese adstringat, obligetq; se suam alicui hereditatem relinquere, & improbat tale pactum, licet paciscens perseuerarit, quàm si testamento, si substitutione promiserit? Responderi potest ex prædictis, quòd dum disponens non se adstringit, dispositio ex libera, continuaq; perseuerantia pẽdet, & vis actus seu dispositionis tota liberalitati disponentis tribuitur. Si verò se pacto ligaret, cum ei libertas nulla supereresset reuocandi, nulla illius esset liberalitas, quæ in necessaria obligatione cessat, l. rem legatam. ff. de adimen. legat. neque amplius perseuerare posse is videretur, aut velle, quem nolle non posse certum esset, l. pater Seuerinam, in princ. ff. de condit. & demonstrat. Et si rursum petas, cur perseuerantia in pacto, etsi non obliget resistente

lege,

lege,non prodeſt ei,cui quis ſuam hereditatem promittit,ſicut quando ex teſtamento? Reſpondeo ex l. verba contraxerunt. quod videlicet lex requirat ſolennitatem quandam in deferendis hereditatibus, ob id pactum non ſufficeret,etiam perſeuerantis, l.nemo poteſt.ff.de legata.& d. l. verba contraxerunt.Iſtud dico paucis caſibus exceptis,quos infrà comperias.Adde quòd in vltimis voluntatibus honoratus à ſolo diſponentis arbitrio vocatur, non ſuo facto, proinde ſuſpectus videri non poteſt.In pacto autem vocatum ſua diligentia, & ſucceſſionem ſibi procurantem ſeſe ingerere palam eſt. Idcirco ſuſpectus ſit, l. quæ omnia. §. primo. ff. de procurator. l. ſcire oportet. §. fin. de tutor. dat. ab his. Hæc nobis accepto feras alibi nõn lecturus.

NONVM contrarium euitabis,dicens,nihil probari ea l.teſtamentum. aut ea l.eandem. allegatis,quo contractus nomine teſtamentum contineatur. Imò verò Accurſ.in d.l.teſtamentum. multas affert inter ipſa differentias, præter quas nos alibi ſexcentas congeſſimus, quibus illa l. teſtamentum. parum officit, in qua licet Imperator in negotio de teſtamenti viribus propoſito reſponderit,præterimiſſionem neceſſariorũ obeſſe etiá contractui,non ſolùm vltimæ voluntati,illis tamen verbis tantum abeſt,vt dicat verbo contractus teſtamentum contineri, vt potius oſtendat minimè comprehendi, cum vltra contractum, vltimam quoque voluntatem expreſſerit. Minus etiam obeſt d. l. eandem. nam poſteaquam de contractu tam in genere,quàm in ſpecie ſermo fuit habitus, adiunxit Vlpia. verbum teſtamenti planè demonſtrans de eodem, verbis contractuum nihil expoſitum fuiſſe. Itaque ll. illæ, ſi recte perpendantur, argumento tibi erunt, quo contractum à teſtamento differre comprobes, præſertim ſi inter voculam contractuum & teſtamenti, aut copulam, aut punctum, qui habetur loco copulæ, medium eſſe conſideres, quæ diuerſitatem extremorum deſignant, gloſſ. rubric. de iuris & facti ignorantia. gloſſ. in cap. querelam. extrà, de ſimon. Ex prædictis tuta euadat noſtra pactorum de ſuccedendo poſitio.

Ex tertio noſtræ ſucceſſionis conuentionalis capite ſelectiora.

1 *Naturalis obligationis effectus varij.*
2 *Contractus qui ſcriptura egeant.*
3 *Iuramento conuentionalis ſucceſſio non iuuatur.*
4 *Pactum de ſuccedendo conarens matrimonio iniũctum.*
5 *Pars hereditatis pacto deferri non poteſt.*
6 *Filius pacto parentis an ſuccedere poſſit.*
7 *Reciproca conuentio interdum valet, vbi ſimplex reijcitur.*

EANDEM regulam ab impugnationibus defenſam, aliquot circumſtantiis veram eſſe, in quibus dubitatio maior videri potuit, Doctores affirmant, quibus & nos aſſentimur.

ET in primis non valet eiuſmodi pactum, vel ad naturalem obligationem producendam, tametſi pacta nuda eandem parere vulgatum ſit, vt demon

demonstrauimus in l. pacta conuenta. suprà. Huius ampliationis probatio petitur ex d. l. pactum quod dotali. illic, neque vllam obligationem, cui
1 multiplex effectus † adest, non enim retentione solutæ traditæq; successionis iuuabitur, quæ retentio locum haberet nata naturali, l. fideiussor. §. fideiussor. ff. de fideiussor. Insuper eidem pacto neque fideiussor, neque pignus accedere poterit, l. non dubium. C. de legib. l. cum lex. ff. de fideiussor. accederent autem orta naturali obligatione, l. 1. ff. de fideiussor. denique pactio illa de succedendo in constitutum deduci nequibit, deducenda tamen, naturali suborta, l. 1. §. debitum. ff. de constit. pecunia. Complura quoque alia colliguntur commoda obligationis naturalis, quæ Ias. congessit in l. ex hoc iure. ff. de instit. & iure, & in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condict. indeb.

Ampliabis secundò, ne tale pactum de succedendo iuuetur vinculo stipulationis, l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.

Tertio, etiamsi de eodem instrumentum conficiatur, l. ex eo. C. de
2 inutil. stipul. quamuis aliæ multæ † conuentiones scriptura iuuetur, vt notatur in c. 1. §. postquam. de censib. lib. 6.

Quarto, etsi pœnam illi pacto contrahentes adiiciant, d. l. stipulatio hoc modo. cuius dubitatio potuisset fieri, ex eo quòd pœnæ adiectio interdum conuentionem inutilem sustinet, §. alteri. Instit. de inutil. stipulat. l. non distinguemus. §. non cogetur. ff. de recept. arbitr. Si ergo pœnam is cui fides pacti non impletur, aut id quod sua interesse putat, petierit, minimè audiendus est, vt docent interpretes Bart. Bald. Alex. Ias. & alij non pauci in d. l. fin. C. de pact. & in d. l. stipulatio. à quibus ad materiam huius tractatus complura sumus olim mutuati.

Quinta sit ampliatio, vt pactum non valeat, vel si transactionis causa interpositum sit, l. cùm donationis. C. de transaction. vbi scriptores videto.

3 Sexta sit, etiam si iuramentum † intercesserit, propterea quod pactum eiusmodi contra bonos mores est, d. l. ex eo. d. l. stipulatio hoc modo. proinde iuramento non firmatur. regula, non est obligatorium. de regulis iur. lib. 6. l. si quis inquilinos. §. fin. ff. de legat. 1. cuius opinionis ferè omnes fuisse in primo membro horum pactorum, de quibus in l. fin. C. de pactis. suprà. ca. 1. nu. 6. docuimus ad quintam ampliationem, reiecta quorundam Italorum fucata opinatione. Cui nostræ ampliationi non obest, ca. quamuis pactum, de pact. in 6. nam loquitur de pacto negatiuo, nempe de non succedendo, deq; renunciando successioni, cuius vim infrà persequemur. An autem iuramenti relaxatio sit à Prælato habenda, si quis fortasse huic successionis futuræ promissioni se iuramento alligarit, contendunt quidam, dicentes dispensatione nequaquam opus esse, cum lex etiam canonica ei promissioni resistat, & consequenter iuramento, subinde, quia lex Apostolici vim habet, l. adigere. §. fin. ff. de iure patron. alia dissolutione iuramenti opus non esse videtur, & periurus solum Deum vltorem habet, l. 2. C. de rebus credi. hanc affirmauit sententiam Stephan. Bertran. consi. 97. in vltimo volu. post multos, quibus non credo, imò iuramentum obligat iurantem, non quidem, vt robur detur conuentioni, sed quia temerarius est iurans, &

contra

contraueniens,vt docent Bart. & alij in l.si quis,in principio testamenti.ff. de legat.3.optimum ergo est,& in praxi Tolosæ seruari audio,vt ab eodem temerario iuramento iurans dispensetur ab Episcopo, claues Ecclesiæ gerente,& ab eodem,aut certè à Vicario suo dissoluatur,quæ dispensatio etsi in contentioso foro, propter rationes prædictas non fuerit necessaria, tamen leue non est incidere in vltionem,d.l.2.C.de reb.credi.& alibi horrendum est incidere in iudicium.

SEPTIMO ampliabis regulam, & thesim nostram, etiamsi prætextu dicti pacti,quis inducatur ad contrahendum matrimonium.Bald.in l.cum alchimedoram.C.vt in possess. legat. Ias. in d. l. pactum quod dotali, per illum text. cui succurrit. d. l. cum donationis. coniuncta illic Accurs. & Doctorum interpretatione,

4 OCTAVA erit ampliatio, etiam si in eo ipso matrimonij † contractu pactum de succedendo fieret, d.l.pactum.illic,dotali instrumento,& in ca. quamuis. de pactis,lib.6. illic,quæ nuptui tradebatur. vnde colligis, quàm frigidum sit tale pactum,quod nec coharentia quidem, aut calore matrimonij non calefiat,nisi fortassis calorem adiunxerit consuetudo,vt infrà in sequenti capite docebimus.

5 Augebitur insuper conclusio nostra, etsi de parte † hereditaria media fortè,aut tertia ageretur pacto,d.l.pactum quod dotali. illic, ex æqua portione. eiusdem enim rationis est quota hereditaria, cuius & tota, vt suprà docuimus,ex §.in primis.Instit.de fideicommissa. hered. neque quicquam facit,quòd de vna parte obligatus,de alia libertatem testandi non amisisse videatur, quæ consideratio multos fefellit, putantes de parte hereditatis pactum valere, quòd non auferat testandi facultatem, sicut nec donatio omnium bonorum, si quicquam reseruetur, de quo donans testari possit, vt suprà defendimus.Verumtamen istud pactum de succedendo,vel in decima hereditatis parte nullum prorsus est, ac si de succedendo in tota fieret, nam orta in paciscentem obligatione contingeret eum heredem habere,quem fortè nollet,essetq; illo inuito heres, cui pactum fieret, & coactè, non liberè illum institueret pro parte promissa: fit enim ex necessitate, & non liberè ab eo qui obligatus facit,Bald.in l.nouissimè.ff.quod falsò tuto. nec posset iste promittens,si pacto standum sit,intestatus mori,quinimo in residua parte heres ille fieret, & vniuersalis heres inuito defuncto succederet, qui ius accrescendi in hereditate prohibere non posset,Bart.in l.quoties.§.si duo.ff.de hered.instit. quæ profecto iuri testamentorum aduersa esse nemo non videt:habere enim quemque liberam testandi voluntatem Imperator iubet,in l.1.C.de sacrosanct.Eccles. vsque adeò vt nec restringi possit testandi libertas,l.si fratres.§.idem respon. ff. prò socio.Sed in vanum per rationes has alioqui peremptorias discurrimus,cum expressum text.habeamus in d.l.pactum quod dotali, sæpe citata. quamobrem errare puto quosdam, qui de parte hereditatis putarunt pactum valere, quos videtur sequi Stephanus Bertran.in consil.140.in volu.6. nu. 6. qui nonnullis pragmaticis imposuisse mihi videtur. Neque iuuari possunt, quod de alia parte non comprehensa pacto,liberè disponatur: nam dico id verum,sed illa libertas non tolleret necessitatem testandi in parte promissa, & quod

testa

testamentum sit indiuiduus actus, non potest diuerso iure censeri, vt liber sit stylus pro parte hereditaria,& pro alia coactus, d.l.1. de sacrosanct. Minus obest, quod de donatione dicebatur, in qua aliquid reseruabatur &c. nam donans non testatur,nec facit successorem vniuersalem, ideo in residuo liberè omnino testabitur, & heredem habebit, solum quem voluerit, donatario particulariter succedente.

6 AMPLIABITVR præterea,etiam si filio † pater successionem pacto promitteret, d.l. pactum quod dotali. vbi filiæ inutiliter promissa fuit successio. licet enim pater absque solennitate possit in filios disponere, vt dicemus infrà,per l.filij.l.fin.C.famil.hercis.l.hac consultissima.§. ex imperfecto.C. de his qui testam. quarum legum ratio desumi posset ex l. in suis. ff. de liber. & posthu. licèt insuper non vrgeat sinistra filiorum suspicio, qui patre carere velint,l.penult.ff.de obsequiis à patro. præstan.hæc tamẽ conuentio de succedendo tam exosa est, vt lex nolit parentes liberis illigari ad hanc successionem posse: quibus liberis lex planè diffideret, si sese ingererent,in annosque patris inquirerent, & de viui hereditate soliciti viderentur,l.2.§.interdum.ff.de vulga.l.ita tamen.§. à patre. ff. ad Trebell. Et istud idem diximus in conuentione prioris articuli, ex d. l. final. vbi Phil. Decy. Alciat. & ante eos nonnulli dixerunt, tale pactum non etiam locum habere in legitima filiorum, nec teneri patrem conuentione: quod certè non est sine scrupulo maiore, postquam non de hereditaria portione, sed bonorum,contraheretur, vt Bald. & alij docent in l. quoties. C. de hered.instituend. eximes tamen eum ex dictis à me ad l. in quartam. ff. ad l. Falcid.

DECIMO,vera est regula,licet effectus pacti differretur in casum,quo ab intestato paciscens moreretur, quod Alexand. explicat in consilio. 28. in 3.volu. quem sequitur Iason.in d. l. pactum quod dotali ad finem. Dubium tamen videbatur,cum non auferretur libera testandi facultas:locum tamen sibi vendicant rationes aliæ, quibus tale pactum improbetur. ea potissimum, quòd dispositio de hereditate suos habent modos à contractu differentes,d.l.nemo potest.ff.de legat. 1. d.l.verba contraxerunt. ff. de verb.sign.

VNDECIMO ampliabis,etiam si duo paciscantur se sibi inuicem successuros, fortè ad hunc modum: Si quis eorum sine liberis prior moreretur,alter illi sit heres &c. non enim valeret hoc pactum,etiam si perseueretur, l. licet. in princip. C. de pact. quod contigerat in casu decisio per Alexand.in allegato consil.28. volu.3. Potuisset tamen aliquis contrarium opi-
7 nari,quòd † reciprocatio hæc prosit actib. alioqui infirmis,l.quod autem. §.si vir.ff.de donatio.inter virum & vxo.l.si pater puellę.C.de inoff.test.hoc tamen de futura successione pactum reciprocatione non iuuatur, d.l.licet. tradit Alex.d.cons.28. & in cons.83. in 2.volu. quẽ Alciat sequitur in d.l.pactum quod dotali. subiungens neque arbitrali sententia id statui posse, vt ligantes sibi inuicem heredes fiant in cuiuspiã conditionis euentũ, cui nos quoque assentimur,per l.cum donationis.C.de transs. & suprà dixi in quinta amplia.tametsi quibusdam contrarium placuerit,& non rectè.

POSTREMO, conclusio locũ habet,etiã in milite,qui paciscatur,certè

non obligatur pacto,ne sit deterior eius conditio,quàm pagani, quiq; bonis moribus æquè præditus,ac paganus esse debeat,vt suprà diximus in quarto contrario,& illic respondimus ad l.licet.in 2.respond.C. de pact. & mox clarius dicetur.

Ex hac regula,quam tanta diligentia ampliauimus,videtur colligi,Neminem pacto heredem fieri posse,quod limitabitur.Primò,quando à patre pactum fieret erga liberos, vt dixi in solutione tertiæ obiectionis. Secundò,quando pactum fieret à milite,vt suprà secundo capite diximus, in solutione quarti fundamenti. Tertiò quando hereditas tertij consentientis inter duos paciscẽtes diuideretur,neque ille vnquam refragaretur, ex l.fin. de pact.quibus locis nondum casus istos plenè declaramus, sed in primam quæstionem referendos duximus,quæ sequitur.

Obseruata in quarto Capite.

1 *Pactum de succedendo an inter patrem & filium, an item per milites factum valeat?*
2 *L.fin. C. de pact. rursus sub incudem reuocata nouam testandi formam continet.*
3 *Conuentione testamentum triplici casu fieri nouè declaratur.*
4 *Æqualitas inter liberos quomodo seruanda sit.*
5 *Patris voluntas inter liberos nullam ciuilis iuris solennitatem exigit.*
6 *Conditionalia relicta inter liberos transmitti, explosa Italorum & nostratum quorundam opinione.*
7 *Liberi sine solenni dispositione priuari non possunt paterna hereditate.*
8 *Consensum eius,de cuius hereditate duo paciscuntur,reuocari posse, contra nonnullos ex neotericis.*

1 QVÆRAMVS igitur primò,an trib.illis † exemplis,nempe,quando pater cum filio, quando miles paciscitur cum aliquo, quando consentit tertius aliis de sua hereditate pactum ineuntibus, pactum tale de succedendo valeat?Respondeo,non valere:hoc est, non obligari paciscentes aut consentientem,quin possint resilire,& alteri,si malint, hereditatem relinquere: & ita velim intelligas, vbicunque dico neque à patre in filios,neque à milite pacta de succedendo facta recipi: id est, non producere obligationem, neque impedire eos, quominus in alios hereditatem suam deferre possint: quoniam neque pater, neque miles deterioris conditionis sunt, quàm aliæ personæ, quæ pacto simili minime ligantur.Sed rursum dico, pacta ab his, patre videlicet, aut milite facta valere, & seruari debere ad eorum vtilitatem, in quorum gratiam inita sunt, si modò non eos ipsos paciscentes pœniteat, si modò eam ipsam liberalitatem non reuocent. Quòd si hoc tibi videatur obscurum, aut in se contrarium, dum dico non valere pactum, & iterum valere, memineris donationem inter coniuges,donationem insuper à patre in filium non valere,& valere,sed diuerso respectu:nonvalent irreuocabiliter:possunt enim

reuo

reuocari: sed valent, hoc est vim & effectum habere possunt vltimi scilicet iudicij, & relicti, si non reuocentur, si perseuerent donantes vsque ad mortem, l. donationes quas parentes. C. de dona. inter vir & vxo. Audi simile, dominium speciei testatoris legatæ acquiritur à die hereditatis legatario, & non acquiritur, sed varia acquisitione: non acquiritur, irreuocabiliter, quia legatarius potest recusare, & acquiritur mero iure si legatarius velit & illi realis actio competit, l. 1. C. communia de legat. Bart. ita docet in l. ei qui. ff. de cond. institut. l. à Titio. ff. de furt. Aliud simile, hereditas suo heredi vel ignoranti non acquiritur, & acquiritur, sed vario quoque respectu auctore Castrensi. in l. eum bonis. ff. de acquirend. hereditat. Ita dico in his tribus casibus pactum futuræ successionis valere, effectumque habere posse, quando morte confirmatur: quo censu te intelligere decet l. hereditas. de pact. conuent. C. & optimum erit argumentum a contrario sensu, ad verbum, extraneis testamento datur non pacto, liberis ergo non solum testaméto sed etiam pacto, quod vicem in gratiam liberorum obtinebit testamenti & vltimi iudicij. Sic etiam intelligas l. licet in 2. responso. C. de pact. vt videlicet pactum eorum, qui ad bellum proficiscuntur, valeat si non reuocetur, vimque vltimi iudicij obtineat, non quidem propterea, quòd reciprocum sit, vt tex. in prima parte satis docet, sed in fauorem disponentis militis, licet igitur solus miles pactum de succedẽdo cuidam fecerit, perinde valebit, vice scilicet testamenti, vt Alex. renuit, quem Decy. illic sequitur in d. l. licet. valebit inquam, non vt miles obligetur impediaturque testari, vt non semel declaraui, quoniam id non fauor esset militum, sed odium. Hoc etiam modo intelliges l. fin. C. de pactis. vt scilicet consensus tertij eius de cuius hereditate duo alij paciscuntur, faciat pactum valere, inducatque in eo ipso consentiente erga pacisentes dispositionem, quæ vice testamenti valebit, si in ea sententia vsque ad mortem perseueret: non autem valebit, vt consentiens ipse, de cuius bonis agitur, sit obligatus, aut impediatur in alterum disponere & testari. Ad quam decisionem illa l.
2 final. mihi singularis videtur, ponens miram † testandi formam, quæ à nostris interpretibus non satis explicatur. Videamus nunc in illis ipsis tribus
3 casibus, in quibus speciale est, vt per verba † contractuum & absque forma vltimarum voluntatum hereditas deferatur, an illi sic disponentes testati morianturne an item fuerit testamentorum solennibus opus? testium videlicet, & liberorum institutionis? & ne res exemplis egeat: Pone, patrem forio ita cum suo filio paciscì: promitto fili, quòd eris meus heres. dico hoc pactum, de quo plenè constet, & cui nunquam pater contraueniat, seruandum esse habereque vim testamenti, etiam in præiudicium aliorum filiorum, qui fortasis ab intestato succedere patri vellent, text. est pro hoc testamento in d. l. hereditas. in l. filij. in fin. C. famil. hercis. & licet voluerunt nonnulli id verum esse, quando in eadem minus solemni voluntate omnes filij æqualiter vocarentur, vt Ludo. Roman. consil. 179. numer. 16. & iterum consilio. 385. post Specula. quem citat: idem Phil. Decy. in consil. 105. quos videtur sequi Francis. Curt. in d. §. ex imperfecto. Secus ergo putant, si per illam dispositionem vnus ex filiis plus consequeretur, quàm alij, quando scilicet ille solus futurus heres esset. Verum, hæc istorum opinio mihi

nunquam placuit: itaque puto vel his pactis alioqui legitimus alterũ filium alteri præferri posse, & quauis etiá non solẽni volũtate patris. Moueor ll. suprà allegatis, & ea, qua Bart. Paul. & alij cõmuniter mouentur, ratione, quoniá inquiunt, & rectè, si pater absq; cõmuni solennitate testamẽtaria inter liberos disponere tunc demum posset, si eos æqualiter vocauerit, profectò iura omnia, quæ patri hanc licentiá tribuunt, essent otiosa, & inutilia, inutilesque essent patrũ dispositiones, nam absq; illis legũ illarum decisionibus, & absque parentum dispositionib. ab intestato filij omnes æqualiter vocarentur: quorsum ergo & leges illæ, quib. solennia inter liberos remittuntur, quorsum item patrum dispositiones frustra membranas occuparent? vtique necessum esse demonstrant etiam inæqualiter filios absque solennib. vocari per parentes posse, cui etiam succurrit l. iubemus. C. ad Trebell. in illis verbis ex æquis portionibus, siue ex inæquis &c. & si dicãt aduersæ opinionis auctores, illic cum solennitate testatum fuisse, diuinabũt apertè, neque iuuari possunt l. fin. C. famil. hercisc. illic, dum tamen pares sint. quia pares esse debent in iure succedendi non autem in portionib. Quòd si contendant inter liberos æqualitatem summopere commendari, l. fin. C. communia vtriusque iudic. l. inter filios. C. fami. hercis. l. illud. & toto tractat. C. de coll. Respondeo, commendari † quidem, imò necessariam esse, si filij à l. vocentur tractatu de successione intestatorũ, aut si à iudice ministro legis, vt d. l. inter filios. Et idem puto, si voluntas patris adsit obscura tamen, & dubia quam non ignoro ita interpretandam, vt æqualitas quantum fieri possit, conseruetur, auctor est Alexand. in consilio. 7. in 2. volu. Quando autem parentis voluntas clara est, & libera, non per inductiones nouercales, neque alio improbato medio per patrem declarata, nihil video, cur ei non liceat, imò expediat etiam, alterum magis dilectum alteri minus dilecto, & meritum immerito, studiosum inerti, diligentem desidioso præferre, text. in §. illud. de nupt. collat. 4. in authentic. & hac vna ratione putem iura testamentorum multis vigiliis condita, tot solennitatibus, & fauoribus fuisse donata, vt qui virtuti studeant, qui mereantur, immeritis, discolis anteponantur, prouocenturque posteri ad virtutem, ad vitæque honestatem liberalitate defunctorum: confidit enim lex parentibus, quibus meliorem amicum filij habent neminem, vt pro cuiusque meritis bona sua distribuant, siue conuentione, siue codicillis, siue testamento: nec tibi curæ sit, quibus verbis, qua dispositionis specie vtantur, dummodo, vt dixi, plenè constet de illorum libera voluntate, solennia enim † à lege ciuili testamentis præstituta inter liberos remissa esse supplerique clausulam codicillarem Accurs. & Doctores ferè omnes docent, in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. Quoquo igitur modo coram duobus testibus pater aut mater etiam res suas inter liberos, siue æqualiter, siue inæqualiter, conuentione, aut testamento distribuerit, & in eadem voluntate perstiterit, scienter & liberè, eam voluntatem pro lege ad vnguem obseruandam existimes, cui succurrunt, quæ traduntur per Doctores & per Iason. præcipuè in authentic. quod sine. C. de testam. alij tamen filij, qui aut præteriti essent, aut neglecti, suas quartas secundum legẽ detrahere non prohibentur, legitimá fortè, si quid desit, aut Trebellianicá, si eidem locus fuerit,

ex his

ex his,quæ plenè tradita à nobis fuerunt in l.in quartam.suprà. & in rubrica.C.de impub.Et nihil referre puto,an purè, an sub conditione parens filios honorarit, quæ conditio tandem impleatur: nam audacter affirmo relicto locum fore, non modò in personam honorati filij, sed & in per-
6 sonam descendentis ex honorato, in quem omnium † relictorum etiam vt dixi, conditionalium, transmissio fit, vt Accurs. & constanter & sæpè asseruit in l. is cui. ff. de obligation. & action. in l. si in persona. C. de fideicommiss. & in l. cum pater. §. hereditatem. ff. de legat. 2. vbi pluribus relatis opinionibus vltimam sequi videtur, prout ille ipse affirmat, in l. qui filium. §. Sabinus. ff.ad Trebell.quas gloss.verius fuisse locutas in repetitione l. vnicæ. C. de his qui ante apert. tabu. docuimus contra Italos, & nonnullos nostrates Gallos,qui frequentiore calculo transmissionem conditionalium relictorum fieri negant, etiam inter liberos, quorum insana opinatio interdum iudices pellicit,vt hereditatem à liberis testatoris auferant in extraneos,quos testator nunquam cognouerit,transferentes ciuilis iuris, quam vocant, subtilitate: ego rectius ciuilis iuris errore lapsos puto, nulloque iure transmissionem impediri,sed ei locum diuino, gentium, & ciuili etiam, benè degustato fore, vt sexcentis rationibus docemus, in d.l. vnica.de his qui ante apert. Præsertim quando de liberis,vel sub cõditione mentio fit.Dec.consil.397.& licet stricto iure definiretur, tamèn sufficit æquitas,l.2.§.item Varus.ff.de aqua pluuia.præsertim in Gallia vbi leges seruamus prout æquitate fulciuntur, non pro conditoris auctoritate: id dico quando vllam legem inuenires id dicentem, ego nullam inuenio, vt illic videbis.Dubium est inter scriptores, quod Decy. examinat. in d. l. licet & Alexand.ante eum in consil. 168. in 5. volu. An hereditas conuentione deferri possit in piam causam, si in eadem disponens permanserit, & idem concludunt tandem, à quibus non discedo, vt scilicet talis conuentio vim vltimi iudicij sortiri possit.Quod verum existimes,si paciscens liberos non
7 habuerit, quos certè à patris substantia † priuandos tunc demum arbitrare, si pater solennitatibus iuris vsus dispoſuerit, non autem si priuilegiaria quadam dispositione in damnum filiorum facta, decesserit, cano.final.17. quæstio.4. Idque pluries in circulis Tholosæ cum aduocatis, eisdemque & in practica & in theorica doctissimis, sæpe respondi. In secundo casu, quando miles in expeditione liberè paciscitur, vt sit sibi heres aliquis, ea conuentio non immutata vicem testamenti tenet, d. l. licet in 2. respons. cui nulla est necessaria iuris ciuilis solennitas, modò adsit iuris gentium,l.1.ff.de testament.milit.& dicitur testamentum in genere, si credas Accurs.in d.l.licet,vt de conuentione patris dici potest. Decy.tamen illic putat potius donationem causa mortis esse, ego non ineptè pactum de futura successione vocari existimo, quo iam aliquot in casibus hereditas in eadem sententia permanentis in eum deferri possit, cui pactum eiusmodi factum est. Arbitror tamen hoc quoque casu querelam, remediáque omnia filiis contra extraneos dari debere, quos tali conuentione læsos iudex aduerterit,in dispositionem enim militarem etiam ordinariam querelam competere nouissimo iure cautum est, vt Accurs. Bartol. & alij tradunt in l.final.C.de inoffic.testam.& in §.final.de hered.& Falcid.

colla.prima.In tertio casu magna est apud interpretes difficultas, an in dispositione,quæ resultat ex consensu tertij de qua in d.l.final. C. de pact. solennitatibus fuerit opus. Alcia.in d. l. final. putat, talem consensum solam vim conuentionis habere,minusque egere solennibus,à quo inquit, consentiens resilire non potest. Idque arctè tenet contra Riminald. & ideo
8 duos testes sufficere contendit. Sed hoc † mihi videtur non verum. & pugnare cum illa l.final.quæ perseuerantiam vsque ad vitæ finem exigat. Idcirco variare poterit,& alium heredem scribere,quoties velit, vnde dicendum existimo talem consensum vicem solam testamenti habere, ad commodum eorum, qui de eius bonis contrahunt, & paciscuntur eo conscio, & perseuerante,subinde reuocari posse. Et siquidem isti pacisentes extranei sunt, quia non de liberis, dico exigi quinque testes in illius consensus exhibitione præsentes,l.fin.§.in omni.C.de codicill.l.final.C.de dona.caus. mort. darique aduersus talem consensum, aduersusque talem dispositionem vltimam omnia omnino remedia filiis, si quos haberet consentiens, quæ darentur, si parens in figura testamenti disponeret, ne plus roboris habeat extraordinaria dispositio, quàm ordinaria, arguitur. in l. eius militis. §. primo. ff. de testament. milit. qui aliter intelligunt, errare mihi videntur. Etenim verò patres, milites possent cum his pactis liberos decipere, quos nullo quidem lucratiuo titulo priuare possunt debita portione. Non licebit ergo illis per viam indirectam, & priuilegiariam filios lædere, qui directa & communi non possunt, l. scire oportet. §. pruno. ff. de tuto. dat. ab his. & satis est, atque satis, hæc in specialibus casibus pacta de futura successione permissa,tantum posse,quantum in figura testamenti dispositio, potest.

Summa dicendorum in quinto Capite conuentionalis successionis.

1 *Opinio consulentium non tuta propter petentium gratiam.*
2 *Litigantes ipsi per se solicitare non debent.*
3 *Donatio omnium bonorum non continet futura.*
4 *Donatio bonorum præsentium,& futurorum valet.*
5 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum mobilium & immobilium valet.*
6 *Vsufructu reseruato, omnium bonorum præsentium & futurorum donatio valet contra Paul.Castr.*
7 *Pensione annua reseruata, donatio omnium bonorum etiam futurorum defenditur.*
8 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum absque vlla reseruatione nihil momenti habet.*
9 *Argumenta decem, quibus opinio gloss. pragm. sanct. fulcitur in communem.*
10 *Opinio communis, quòd donatio omnium præsentium &c. non valeat, defenditur contra Guymerium gloss.prag.sanct.*
11 *Alciat.rationes in communem facilè tolluntur.*

SECVN

SECVNDA quæstio est, postea quàm pactum de instituendis heredibus non valuit, vt paciscens obligaretur. An saltem pactum, quo donat quis omnia bona sua, valeat, ita vt obligetur donans, nec pœnitere possit. Quæstio hæc de donatione omnium bonorum frequentissima est, & variis in locis examinata. Tractant eam Bartol. Alexan. Iason in d.l. stipulatio hoc modo cõcepta. Bald. Salic. Paul. Decy. Alciat. in l. fin. C. de pact. tractat Rupertus in respons 14. incipiente, omnium bonorum, lib. 3. & Iason. in consil. 60. in 3. volu. Omitto consulentes, quibus multoties dubitatio super hac donatione proposita est. At verò nõ multum
1 tuta † est horum consulentium, vel eorum, qui magni habentur, opinio: nam nescio qua ratione inclinant facilius, & absque libramento circumstantiarum negotij, quæ facere fortassis possent contra eum, qui pro se opinionem efflagitat. Idq; interdum adfirmant, quo salario maiore donentur, quod alienum à bona fide, à iurisq; disciplina minimè quæstuaria videtur. Quòd autem difficilimum sit, quin visis tangamur, optimum semper duxi dari consilium ignoto, vt non semel reipublicæ & subditis plurimum expedire dixi sententiam à iudicibus dari, & negotiorum iudicialem
2 sententiam fieri absque litigantis † præsentis solicitatione: quid enim non moliuntur istæ solicitationes partium? Faxit dominus, ne mulierum, quæ in Gallia hodie omnes solicitant (vt iure possunt, sed pro liberando in carcerem detruso propinquo, l. 3. ff. de liber. caus.) Calphurnia morositates, adulationes, aut pecuniosorum largitiones in causa sint occultandæ veritatis, quam iniqui iudices his adducti cognoscere, Pilato similes nolunt. Sed pergamus, discutiamúsque quanta sit vis donationis omnium bonorum præsentium, &c.

ET præmitte, complures esse casus, in quibus conueniant interpretes. Primus est, quando fit donatio bonorum quorundam particularium. Donatur domus, vinea, quantitas pecuniæ, aut quid simile: & dubium non est, quin valeat eiusmodi donatio, modo inter personas prohibitas non fiat, toto titulo de donat. & modò adhibeatur insinuationis solemnitas aut iure, aut Regis ordinatione requisita. Alter casus, quando quis donat omnia
3 bona sua, aut omnes res suas, quo non comprehenduntur † futura, vt Bart. & alij notant, in l. 1. ff. de statu homi. & in l. si ita. ff. de auro & argento. tam propter vim dictionum, meum, tuum, quæ ad præsens tempus referuntur, quam etiam propterea, quòd donatio restringenda sit. Accurs. auctore, quem alij quoque sequuntur, in l. fin. C. quæ res pigno. oblig. poss. Et propterea valet, omnium opinione.

TERTIVS, quando donantur bona præsentia & futura, non adiecta
4 dictione vniuersali omnia, & tunc valebit † quia non continentur supellectilia, nec alia quibus donator egere videtur, l. obligatio. ff. de pignorib. qua in re adnotabis, actum oratione indefinita celebratum vocari generalem: non tamen dicetur factus verbo vniuersali, vt dices infrà. Præterea intelliges quæ non continentur generali hypotheca, minus donatione generali contineri, quod perspicuum est, ex d.l. fin. C. quæ res pignor. & his quæ illic notantur, & quæ Bart. ponit in l. generali. §. vxori. ff. de vsufructu lega. ponit Decy. & Alcia. in d. l. fin. C. de pact.

QVARTVS casus, quando donantur omnia bona præsentia, & futu-
5 ra † adiectis dictionibus mobilia & immobilia, vbicumque sint, per quas vulgus putat augeri donationem: diminuitur tamen, nec tanta continet, ideo valet, quia non comprehenduntur nomina & actiones, l. à diuo pio. §. in venditione. & illic Bart. & alij. ff. de re iudic. l. quam Tuberonis. §. in peculio. ff. de pecul. Bart. in l. centurio. nu. 28. ff. de vulgar. moderni tradunt in d. l. stipulatio, hoc modo concepta. & in d. l. fin. Idem si omnia bona donentur, quæ sunt sita in tali loco, in tali territorio: quoniam iura, & actiones non comprehenduntur, neque data censentur cum loco circumscribi nequeant, l. si fideicommissum. §. 1. ff. de iudic. quod & interpretes docuerunt in d. l. fin.

QVINTVS casus, quando donantur omnia bona præsentia, & futura reseruatis rebus quibusdam, aut notabili pecuniæ quantitate, de qua donans testari possit, & hoc etiam casu omnes penè conueniunt, vt valeat donatio. Sunt, qui contra censeant, dicentes tali reseruatione donationem iuuari non posse, quòd res illæ reseruatæ expendi, consumiq; facilè possint: proinde nihil superesse verisimiliter, de quo donans testetur, at leuis mihi videtur hæc ratio, quoniam non tam inspici debet potentia consumendi, quam conseruandi: nemo enim præsumitur iactare suum, l. cum de indebito. ff. de probatio. & vani timoris spectatio non est habenda, l. si quis ab alio. ff. de re iud. Insuper si suspicionem alienandi reformidemus, non posset dives aliquis domunculam donare, quia posset reliqua consumere, & intestabilis fieri quoad effectum, idcirco non recedas à communi.

SEXTVS casus, quãdo fit donatio omnium bonorum præsentium, &
6 futurorum, reseruato vsufructu. Quo item casu † communis sententia est, si Alex. Iaf. & Alciat. credas, eiusmodi donationem valere, neque impedietur tunc testandi facultas, de his enim quæ ex vsufructu colliguntur, disponere poterit, Paul. Castren. in d. l. fin. & Decy. ibi, & in consil. 30. putant non valere talem donationem, neque quicquam esse, de quo donans disponere queat. Primùm, de vsufructu reseruato non testabitur, quia finitur morte, §. fin. Instit. de vsufruct. neque inquiunt, de recollectis ex illo vsufructu, quoniam donatione continerentur ex verbo futurorum, quòd enim post donationem colligitur, vel ex vsufructu datorum, futurum erat, vt donatione contineretur futurorum. Tu non recedas à communi sentẽtia, quam vt tuare respondebis superiori rationi, quòd imò donator poterit de recollectis ex vsufructu testari, quæ nullatenus donatione continentur: licet enim quod donans lucratur, & consequitur ex vsufructu reseruato, sit futurum, & contineatur verbo futurorum, si nulla fuisset facta reseruatio, aut exceptio, tamen dum donans reseruauit vsumfructum à generali donatione, illum excepit, tam à donatione præsentium, quàm à futurorum, proinde donatione contineri non possunt, quæ ex vsufructu reseruato collecta fuerunt, tam ex expressa donantis, & reseruantis mente, quàm ex dispositione, l. fin. C. de remiss. pig. qui text. singularis est, & communem sententiam vehementer iuuat, quam sequaris. Idque verius, si reseruatio sequitur donationem generalem, vt notat. in l. cum virum de fideicom. Idem
7 existimes, quando fit reseruatio pensionis † aut annuæ cuiusdam præstationis

donis vita donantis durante, tunc enim aliquid veriſimiliter ſupererit, de quo teſtari poſſe videbitur. Idem etiam, ſi quid retineat, de quo teſtetur pro ſua anima: erit enim donáti liberum in quem vſum diſponat, & quem heredem faciat, quod Alciat. quoque alioqui peculiari viro, placuit, in d.l. fin. reiecta quorundam contraria ſententia. Aliud fortè dicendum eſſet, ſi Bart. crediderit, quando rem aliquam, aut ſummam pecuniæ retinuiſſet, & reſeruaſſet, de qua in vita diſponeret, tum enim non poſſet de aliquo teſtari, ideoq; vitiaretur donatio.

SEPTIMVS caſus eſt, quando donans nihil ſibi reſeruauit, ſed effuſo ſermone ait, dono illi omnia bona præſentia & futura, ſiue omnes res meas præſentes & futuras. Et tunc ſi donet cauſa mortis, inſtante fortaſſis periculo, quia in bellum proficiſcebatur, aut ingrediebatur mare, aut graui infirmitate detinebatur, valebit donatio, quoniam vſusfructus reſeruatus cenſetur, vt Caſtren. reſpondit conſilio 110. aut certè alia ratione, quòd donans eam reuocare poſſit, & teſtari, l. non omnis. ff. ſi certum peta. vbi multa de hac mortis cauſa donatione ſcripſimus.

OCTAVVS & vltimus caſus eſt, quando donatio ſit omnino generalis, & inter viuos. Quo quidem caſu communis opinio eſt, ne valeat † eiſdem ferè rationibus, quibus pactum de ſuccedendo diximus ſuprà. reprobari, vtrumque enim & libertatem teſtandi aufert, & inducit votum captandæ mortis, quoniam donatarius in omnem euentum, cuncta donantis bona conſequeretur, & dominus eorum inuito donante foret, heredi verò nihil, nec habitu quidem relinqui poſſet, & ſic donans inteſtabilis fieret, l. lex Cornelia. ff. de vulg. in penult. verſic. 8

HANC ſententiam veram eſſe tradiderunt Bart. Paul. Alex. Iaſ. in d.l. ſtipulatio hoc modo. & ferè omnes in d.l. fin. C. de pact. Et dum Accurſ. in d.l. fin. dicit, donationem valere, intelligi debet in caſibus ſuperioribus ſeptem, facta ſcilicet aliqua reſeruatione rerum, de quibus donans poſſet teſtamentum facere. Quando autem nil reſeruatur, vt in octauo noſtro caſu, non poteſt donans teſtari, & nullum poteſt eſſe diſcrimen inter hanc donationem, & pactum de ſuccedendo, aut de faciendo heredem, quorum vtroque valido teſtandi facultas auferretur, & alienæ mortis votum induceretur.

NON deſunt tamen, qui putent, hoc quoque caſu donationem valere, legitimámque, & efficacem fore ducti non leuibus rationibus, quas ſubiungamus, oportet.

PRIMA eſt, quod † omnes contractus iuriſgentium indiſtinctè valeant, l. iuriſgentium. ff. de pactis. l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia & iure. qualis eſt donatio, toto tractatu. ff. de donatio. & C. eodem. niſi fortè in pœnam delicti à lege fieri prohibeatur, l. mortis. §. ſunt autem. ff. de pœnis. Sed nulla lege hæc donatio prohibetur, nihil delicti in ea facienda committitur. ergo. 9

SECVNDA ratio aſſumitur ex l. nulla lege. C. de iure dot. l. affectionis. l. id quod. §. mutuus. ff. de dona. l. mulier bona. ff. de iure dot. quibus probatur omnia bona dari poſſe in dotem, cui conſtitutioni modo nulla ſit perſonarũ inhabilitas poteſt pactũ de lucrando accedere, ſit. de pact. conu. C.

TER

TERTIA colligitur ex l.omnes.§.Lucius.ff.de his quæ in fraudem creditor.ex l.si totas.C.de inoffic.donatio. quibus apparet omnia donari posse,etsi nihil reseruetur: alioqui in tales donationes frustra prodita essent illic remedia,si suapte natura nullius essent momenti.

QVARTO facit, quòd quilibet sit rerum suarum moderator, l.in re mandata.C.mandata:imò potest quis, si vult,sua perdere,& dilapidare,l. sed & si lege.§.consuluit.ff.de petit.hered.Quare igitur impedietur omnia sua bona donare?

QVINTA ratio, ex l.iubemus.§.1.C.de sacrosanct.Eccles. vbi quis Ecclesiæ donare potest totum suum patrimonium,si in Ecclesiam hæc donatio facta legitima fuerit,quæ bonorum morum cultrix est,non potest dici facta contra bonos mores,neque à lege reprobari.

SEXTA, desumi potest ex l. si vnquam. C. de reuocandis donationib. vbi siue quis omnia bona dederit, siue partem, ea donatio propter liberos superuenientes retractabitur: valuit igitur interea, etsi omnium bonorum sit.

SEPTIMA plurimum videtur vrgere, quòd rationes à Doctoribus adductæ,quibus eam improbent, non concludant. Illa principio, quòd impediat testamenti factionem,nam multi sunt actus,& legitimi quidem, quibus factio testamenti impediatur,aut saltem heredi nihil superesse possit. Pone quem suo testamento assem exhausisse legatis,prohibita Falcidiæ detractione, auchen.sed cum testator. certè nihil consequetur heres, & tamen valet id testamentum. Præterea, ratio illa prohibitionis ita refellitur, quod aliquid semper, etiam donatione recepta supererit, de quo donans testetur saltem pro anima, quia donator habet beneficium, ne conueniatur,nisi quatenus facere possit, deducto ne egeat, quo ad corpus,l.ex hereditatum.ad fin.ff.de re iud.ergo deducet pro anima, quæ præciosior est corpore,l.sancimus.C.de sacrosanct. Eccles.

OCTAVA totum ratio est,quòd communis opinio non possit fundari super secunda illius ratione,quòd videlicet inducatur votum captandæ mortis alienæ.Nam inquiunt,quilibet præsumitur bonus,ca.fin. extrà, de præsumpt.ideò vereri non debemus,ne tale votum inducatur, ad quod probus vir, & bonus nunquam induceretur pro quouis iure succedendi. Adde,quod donatarius medię partis posset etiam captare mortem donantis,& tamen non reprobatur donatio,imò valet,modò aliquid donans sibi reseruarit,vt in septem casibus prædeclaratis.

NONVM fundamentum potest proponi,quòd licèt hæc donatio à lege recipiatur, non minus testabitur donans, quia adhuc in alium poterit alienare, l.ea lege.C.de condict.ob caus. l.quoties.C.de rei vendic.l.qui tibi.C.de hered.vel actio.vend.

HÆ rationes tanti apud quosdam momenti fuêre, vt contra communem putarint, eam donationem quantumuis generalem legitimam esse, vt Bald. in d.l. stipulatio hoc modo. & illic Angel. eam multis defendit. glos.pragma.sanctio. in titulo de sublatio. Clementi. quam sequi videtur Alciat.in d.l.fin.C.de pactis.in verbo,neque donationes. Pro quibus & illud quoque addi posse videtur.

DECI

DECIMVM fundamentum, quod lata sit differentia inter pactum de succedendo, déque heredem faciendo, & hanc generalem donationem omnium bonorum: nam in priore hereditas viui deducitur in contractum, cui lex repugnat, l. verba contraxerunt. ff. de verbor. signific. & cùm non sit in rerum natura, neque venditio de eadem fieri possit, nihil est mirum, si lex talem conuentionem de viui hereditate reprobarit: at verò dum bona omnia donantur, de eo conuentio fit, de bonis, scilicet, quod est in hominum commercio, quodq; vendi possit, meritò videtur ea donatio, etiam quæ post mortem executionem habebit, valere, l. vnica. C. vt actio. ab hered. & contra.

HÆC tamen non videntur mihi communem opinionem euertere, imo verò perplacet adhuc nostrorum interpretum communis sententia, quæ clarior tibi videbitur, si illorum † fundamenta sustulerimus.

PRIMÆ eorum rationi occurritur, quòd licet contractus iuris gentium recipiantur regulariter, multoties tamen à lege repelluntur etiam præter delictorum pœnam. Pone fieri à persona inhabili: pone item legem resistere aliqua ex causa, vt in d. l. pactum quod dotali. certè eadem ratione resistit huic donationi. Replicet quis mirum videri, quod leges multæ dicant, pactum de futura successione non valere, & tamen nulla est, quæ expressim hanc omnium bonorum donationem reprobet. Respondeo, leges non fieri de his, quæ raro accidunt, l. ex his. ff. de legat. & pauci erant, rarissimeq; contingebat tempore, quo ius XII. tabularum scribebatur, qui omnia sua etiam futura profunderent, quia donare est perdere, l. filius fam. ff. de dona. Sed adhuc audio quempiam obstrepere, non debuisse pacta de successione vniuersali reprobari lege, quod rarissima fierent. Dico, liceat paululum hariolari, quod homines prosilirebant magis ad pacta de successione futura, quia post mortem mandabantur executioni, & vi illorum de suis bonis dispositisse putabant: noluit tamen lex ea valere, ne libera tandem testandi facultate, priuarentur, & eadem quoque ratione interpretes dicunt, non valere donationem omnium etiam futurorum bonorum, & ita verisimiliter respondissent Iurisconsulti si de ea quæstione fuissent interrogati, l. non possunt, & l. sequenti. ff. de legibus. vnde fit, vt nullam vim habeat illorum ratio, quæ decisioni l. pactum quod dotali, & similium reluctetur. Fit insuper, vt, si decisionem harum ll. æquam putent sententiam communem, qua donatio improbatur, velint, nolint, sequantur.

AD secundam rationem respondebis, quòd licet omnia bona dari possint in dotem, non tamen omnia præsentia, & futura. Et si darentur, etiam futura, non valeret pactum de lucrando, quo scilicet inter coniuges conueniret, vt maritus ea omnia haberet post mortem vxoris: auferretur enim disponendi & testandi facultas vxori: quæ certè illi non probant, per l. tolerari. neque iura per eos citata quicquam tale dicunt.

AD tertiam dices, in d. l. omnes. §. Lucius. & in l. si totas. factam fuisse donationem omnium bonorum simpliciter: non autem omnium etiam futurorum, quia tunc nullo alio remedio fuisset opus in eandem.

QVARTAM dices, fassus quemlibet esse rerum suarum moderatorem, & eas posse dissipare, & perdere, nisi lex resistat propter aliquam

circum

circumstantiam. Exemplum, si quis vellet rebus animatis abuti, l. etiam. §.primo.ff.soluto matri.si quis item prodigus sit, statuit lex interdicendam esse illi administrationem, l.is cui.ff.de verborum obligat.Interdicit etiam lex, ne quis talem contractum ineat, quo inconueniens illud oriretur, ne possit testari, d. l. pactum quod dotali. multaq; id genus possemus afferre, ne cui liceat rebus abuti suis, ex l. cum hi. ff. de transact. ex tit. de prædiis minorum. de rebus eorum. fit enim sæpe, vt lex magnus sit tutor, aut curator subditorum, ne patrimonia profundantur.

QVINTA facilè dissoluitur, quod in d.l.iubemus.§.primo. donabatur quidem patrimonium, sed non præsens, & futurum: quia certè nec in gratiam Ecclesiæ valuisset, vt suprà diximus de pacto de succedendo. Contrarium tamen tenetur communiter, per Panor.& Felin.in ca.in præsentia, de probatio.vide Iaso.in consil.169.in 4.volu.

SEXTAM euitabis, quod in d.l.si vnquam donauerat quis sua omnia, sed non præsentia,& futura, quoniam non valuisset donatio, vt statim dixi, neque reuocatione per liberorum superuenientiam fuisset opus.

AD septimam, dum aiunt, primam communis opinionis rationem bonam non esse, imò esse actus legitimos, &c. Respondeo in eorum exemplo, videlicet in prohibitione Falcidiæ non impediri libertatem testandi, quia potest disponens quando vult reuocare legata, & reliqua in eodem testamento adiecta,& potius id fieret ex nimia libertate testantis, l. verbis legis. ff. de verborum signific. Præterea non carebit testator herede, quia si institutus nolit, veniet substitutus aut alius, de quo in §.si verò expressim. in authen.de hered. & Falcid. adde quod, cùm legata valebunt ex vltima voluntate, quæ libera remansit vsque ad vltimum vitæ spiritum, at si donatio, de qua agitur, efficax esset, viuus iam inuitus successorem haberet donatarium. Parum habet etiam momenti, quod subiicitur, aliquid superesse, quod deducatur, ne egeat, dico deduci ne egeat, quamdiu viuit, at in puncto mortis nihil superesset, de quo vlla exerceretur liberalitas, postquá ipse in vita non reseruauit. Lex enim reseruans ne donator egeat, nihil reseruat post mortem: ita fieret, vt si donatione ligatus esset quis, & disponeret, de re aliena disponeret, proinde inutiliter. Et si sumas argumentum de alimentis corporis, ad animæ, profectò nihil oberit, quin idem argumentum æquè sumatur in pacto de instituendo heredem, in quo etiam liberalitas exercetur, itaque tollenda esset è medio, d. l. pactum quod dotali. cum similibus.

OCTAVVM euitatur, quod licet quilibet bonus præsumatur, & quod non liceat bono viro mortem alterius, &c. dico tamen bonitatis præsumptionem tolli per contrariam, nempe per illam vrgentem donatarij cupiditatem, qui sibi talem donationem nulla re reseruata procurauit, omniaq; profligant cõsensum adhibuit. Quod verò dicebatur eodem modo mediæ partis donatarium mortem optare posse donantis, non obest, quãdoquidem lex non dubitat postquá donãs consentit, arg.in l.fin.C.de pact. Dubitat autem, quando nihil reseruauit, neque confidit consensui donãtis tam imprudẽtis & veluti prodigi: totamq; suam substantiam vel futuram profligantis, ac sese omni disponendi facultate priuantis, arg.in l.is cui.ff.

NONVM

NONVM argumentum etiam tolli potest, quod licet donans non impediatur transferre in alium, & ob id posset heredem alium facere: tamen is heres, si donatio valeret, teneretur donatario omnia restituere & vana esset heredis acquisitio, l. qui sic soluit. ff. de solutio. qua ratione testamentum esset nullum, vt Bart. docet de testamento, quo filius præteritur, extraneo instituto, in l. pater filiam. ff. de inoffic. testam. cuius rationem defendimus **in repetitio. l. in suis. ff. de lib. & post.**

DECIMVM, quod pro istorum opinione iuuanda, quodque magis videatur vrgere, potest dissolui, quòd licet differant hereditas viui, & illius omnia bona, tamen dum de bonis omnibus disponitur etiam futuris, idem est, ac si de hereditate, l. nam quod. §. final. ff. ad Trebell. Idcirco vtriusque commerciũ reprobatur inter viuos. Ex superioribus defensa videtur communis opinio, donationem etiam futurorum improbari, at nouis quibusdam fundamentis putant nonnulli eam euerti posse. Vnum est, quòd ea donatione facta, supersunt plura de quibus donans possit testari, quòd inquiunt, si alter quippiam donet ea lege ne alteri quæratur: quid item si donatarius esset incapax alicuius rei donantis? quid insuper si quid possideat
11 alienari prohibitum? Sed non debuit † ob has friuolas considerationes Alciat. in dict. l. final. moueri in communem, quoniam vides his casibus non esse donationem omnium bonorum præsentium & futurorum, de qua disputamus: ideo in dictis casibus donatio valeret, à qua reseruatio fiat, siue ab ipso donãte, siue à lege, vel altero quouis, per quam reseruationem non omnia profligantur. Addit alteram rationem, quòd licet donanti nihil super sit, possit nihilominus testari, quia qui nihil habet, potest facere testamentum: hereditas enim iuris intellectum habet, l. hereditas. ff. de pet. hered. testatur interdum, qui plus debet, quàm in ære habeat: testatur grauatus de restituendo. Sed non te moueant istæc: nam testatur is, qui nihil habet actu, non is qui nec habitu quidem quicquàm habere queat, l. lex Cornelia. ad finem. ff. de vulga. authent. ingressi. qualis esset donator: in nostro casu, testatur grauatus, &c. si grauetur testantis bona restituere, saltem de suis de quibus non impedietur disponere, ideo dixerim non valere grauamen vt quis sua præsentia, & futura omnia restitueret, cum illi superesset nil, de quo liberè testaretur. Tertiò mouebatur, quòd donatio re contrahatur, quia doni datio est, l. senatus. §. donatio. ff. de donat. caus. mort. cum ergo donatur res traditur, & quia futura non traduntur, &c. Sed hæc consideratio cæteris leuior mihi videtur. Falsum est in primis, quod donatio re tantum contrahatur, imò consensu olim adiecta stipulatione, hodie absque stipulatione, hodie absque stipulatione, l. si quis argentum. §. sin autem. C. de donatio. nos clarius in l. pacta conuenta. vbi §. donatio. interpretamur in executione donationis esse translationem dominij. Ad hæc, si dixeris re solum contrahi, futuráque donata non esse, longè absumus à nostro themate, quo etiam futura donantur, & traduntur si traditio exigatur, aut tradi debeant, cum primum donans acquisierit, ita ne de his donans quoquomodo disponere queat, donatione efficaci, quamobrem eam decuit improbari.

Eorum quæ in Sexto Capite colliguntur ſumma.

1 *Pactum de ſuccedendo an conſuetudine firmari poſsit.*
2 *In contractu matrimonij pactum, vt ex eo deſcendentes ſuccedant, qua ratione defendatur.*
3 *Princeps cur ſubditus obligetur conuentione.*
4 *Rationes, quib. conſuetudo non poſsit pactum de ſuccedendo confirmare.*
5 *Reſolutio, an conſuetudo hæc pacta confirmet.*
6 *Conſuetudo an legem vincat.*
7 *Pater, qui in matrimonio filys bona dederit, ea vendere poteſt.*
8 *Ingratitudo filij, an nepotibus ex eodem obſtet.*
9 *Conſuetudo Gallorum confirmat pactum de ſuccedendo, ſed quibus circumſtantijs.*
10 *Id pactum non adſtringit niſi pactu matrimonialibus inſeratur.*
11 *Idem pactum ſponſo ſucceſſuro non tribuit ius irreuocabile ſed eius liberu, ſi vocentur.*
12 *Scriptura neceſſaria his pactis de ſuccedendo.*
13 *Inſinuationem his pactis neceſſariam eſſe.*

1 TERTIA & difficilior quæſtio eſt, An hæc † pacta, quibus quis heres inſtituitur, alio nomine pacta de ſuccedendo vniuerſaliter, poſſunt conſuetudine confirmari? Circa quã duæ ſunt ſcriptorum ſententiæ. Prior eſt, vt ea pacta conſuetudine fiant irreuocabilia: ita vt is, in cuius gratiam fiunt velit, nolit paciſcens, eius heres ſit futurus pro tenore
2 pactorum: quæ ſententia non eſt fundamentis deſtituta.†

PRIMVM eſt, quòd hereditatis delatio fiat iure ciuili, l. lege obuenire. ff. de verb. ſignifi. ſiue inteſtatus quis ſit, rubr. de leg. hered. ſiue teſtatus, in l. 3. ff. de teſta. Bart. in l. interdum. ff. de condi. indeb. Sed per conſuetudinem tolli poteſt, quod ciuili iure conſtituitur, l. de quib. ff. de legib. l. 3. C. quæ ſit longa conſuet. ergo poterit alio modo per conſuetudinem recepto ſucceſſio deferri, nempe conuentione.

SECVNDVM fundamentum eſt, quòd poſſit lex dare formam, qua deferantur ſucceſſiones his, quibus alioqui non deferrentur, vt Accurſ. notat in §. cum autem. in verbo iubetur. Inſtit. de adoptio. ſi lex id poſſit, ergo & conſuetudo, l. ſed ea quæ. ff. de legib. l. 2. C. quæ ſit longa conſuet. §. ex non ſcripto. Inſt. de iure natural. Accedat quòd poſſit conſuetudo ſolennitatem teſtamentorum, imo verò totam earum vim abolere, l. ſi non ſpecialis. C. de teſta. c. cùm eſſes. de teſtament. ext. & in permultis prouincijs nemini teſtamentum condere licet, quod eſt introductum conſuetudine, arg. in l. moribus. ff. de vulgat. nihil igitur mirum videbitur, ſi dixerimus eadem conſuetudine ſucceſsionem deferri poſſe. Tertiò, allegatur text. in hoc cap. vnico. de filiis nat. & in titul. fin. de feud. fuerit controuer. §. mulier. & illic Bald. ait ex conſuetudine poſſe ſucceſsionem auferri ab aliquo, & alteri deferri, l. prout. ff. de ſolutio. l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur. l. 3. ff. de re iud. hanc opinionem tenuit Bald. in l. cum Alchimedoram. C. vt in poſſeſsio. legat. nu. 12. Bald. in l. pactum quod dotali. in ſecunda oppoſitione. C. de collatio.

latio.hanc Io.Fabr.in l.1. C. si mancip. ita veneat. eandem seruari in Gallia refert Massuer.in tractatu de successio. §. item instituto. Idem Guill. Benedict.in verbo,duas habens filias.nu.201.qui addit non modò inter nobiles, ad quos noster text.restrictus videtur, sed etiam inter ignobiles & plebeios talia pacta in contractu matrimonij valere,pro quibus multa citat ex sacris literis. Adiungi huic sententiæ potest ratio Bald.in d. §. filij nati.si de feudo fuerit controuer.quoniam,inquit, dum pacta in contractu matrimonij fiunt,quibus filij ex eo matrimonio succedere debent.Si deinde liceret paciscenti contrauenire,deciperentur,& vxor,& illius parentes,quorum cura erat de liberis suscipiendis, ex illa vxore. Tu adde, quòd parentes prudentum more de futuro cogitant, si fortasse mortua hac vxore, relictis ex ea liberis vir secundam duceret vxorem, forte concubinam, ex qua etiam liberos haberet, fieri posse facilè delinimentis nouercalibus, vt priores liberi eiicerentur frusto panis.l.4. ff. de inoffic. testament. Adde quod talia pacta, præsertim inter nobiles, frequentissima sunt: & ditiores & nobiliores his pactis mouentur ad ampliores dotes constituendas, quas vident suis liberis vi pactorum profuturas. Quòd si intelligerent pacta illa reuocari posse, à matrimonio contrahendo, ipsi quoque reuocarentur, & filias etiam reuocarent, quia paterna pietas sæpe pro liberis consilium capit, l.nec in ea. ff. de adulter. nullius ergo magis interest, quod talia pacta seruari debeant,quàm parentum & maritorum, vt in simili decidit Ludo. Roma.in consil.352.in fin.quem citat & sequitur Feli.in cap. quæ in eccle-
3 siarum.numer.62.extrà de constitutio. Contractus, inquit,à principe † factus debet esse irreuocabilis, alioqui nullus cum eo contraheret, & hominum carent suffragio. non dissimile est in l. Macedoniani. C. ad Macedon. cur filiusfam.non gaudeat Macedoniano, quâdo absenti studiorum causa mutuatur pecunia?quoniam alias nemo vellet mutuare,facit §. igitur,Inst. de oblig.quæ quasi ex cont.facit l.quod si minor. §. 1. ff. de minoribus:itaque in nostro casu,si à pactis matrimonialibus recedere liceret, nullus esset qui talia pacta iniret: quoniam vt sæpe fit, quædam occasio superueniret, qua maritus in alium quàm ex sua vxore descendentem disponeret. Hæc omnia suadent,vt quis ab huiusmodi pactis nequaquam recedi debere defendat. Opinio tamen contraria vrgentes videtur habere rationes, quod scilicet talia pacta de succedendo vniuersaliter etiam in contractu matrimonij non possint vlla consuetudine firmari, quin deinde illis contrauenire quisque possit.

4 Prima ratio erit, quod hæc pacta dicantur contra † bonos mores, l. stipulatio hoc modo.ff.de verb.obligat.l.ex eo. C. de inutilibus.stipulatio. contra æquitatẽ naturalem,contraq; ius gentiũ,l.quidẽ.§.fin.ff.de donatio. Ideo consuetudo eis robur dare non potest,c.ex parte. extr.de consuetudine gloss.in cap.fin. 8.distinct.Bartol.in l.omnes populi in 3.quæstione.ff.de iusti. & iure.

Secunda sit,quod non potest fieri pacto,aut iuramento,fulciri non potest statuto, aut consuetudine firmari, gloss. à Doctoribus recepta, in rubric. de decret. decurio. lib.10. C.cui auxiliatur l.sed & ea.illic, quasi tacita conuentione. ff. de legib. atqui certum est, neq; per pactũ posse quem

heredem fieri,d.l.pactum. quod neque iuramento adhibito, vt ſuprà diximus,ex c.non eſt obligatorium.de reg.iur.lib.6. meritò concludendum videtur conſuetudinem vim talibus pactis dare non poſſe.

TERTIVM fundamentũ ſit,quòd talia pacta de ſuccedẽdo ſunt contra rationem d.§.filij.imò contra ius naturale, & ſanguinis, ſi credas Dy. & Alber.in l.penult. C. de dona.inter vir. & vxo. ergo conſuetudo in contrarium non valet,c.fin.de conſuetud.ext.& d.c.fin.8.diſt.quib. dicitur cõſuetudinem debere rationabilem eſſe,cui addi poteſt,quod cõſuetudo legem non poteſt tollere,l.2.C.quæ ſit longa conſuet.licèt,inquit, non modica ſit vis conſuetudinis,non tamen tãtum poteſt,vt rationem vincat, aut legem. Si itaque ratio,ſi denique lex ſcripta repugnet talib. pactis, quomodo vſus hominum,quem conſuetudinem vocant,eadem confirmare poterit:quem potius dixeris abuſum,& corruptelam.

QVARTVM adducitur, quod certè magis vrgeat, ſi dicamus, tales conuentiones matrimoniales, quibus liberi debeant patris heredes fieri, robur aſſumere vi conſuetudinis,inuitóque patri ſuccedere filij poſſint. En in quot incommoda patrem hunc conijcias, neque quicquã vendere poterit,neque alteri relinquere:priuabitur itaque hominum commercio,nullúſque inuenietur, qui illi deſeruiat, ſi moriatur vxor huius matrimonij, nullam deinde reperiat,quacum matrimoniũ poſſit contrahere,& in ſummam tandem deducetur egeſtatem, ſuaque liberalitate laborabit inopia. Inde fieret, vt homines potius carere velint vxoribus,& liberis,quàm libera ſuarum rerũ diſpoſitione priuari,& eo diduci,ne ei liceat inuito filio ſucceſſuro heredeque conuentionali reſpirare:neque veſtes mercari,neque de alimentis ſibi prouidere poterit. Maius ergo erit incõueniens ex approbatione pactorum,quàm ſi pacta eſſent reuocabilia.adde.l. quòd ſi minor. §. non ſemper de minorib.Húc pertinet quòd parentes reuocabuntur à liberalitate in liberos exercenda,ſi videant factu facile, vt vi pactorum in egeſtatem perpetuamq; calamitatem deducantur: ergo recipi ea non debent, l.2.C.de bonis quæ liber.illic,proſpiciendum eſt enim &c.Adiungi & illud poſſe videtur,quòd liberi propter obligationem illis quæſitam, qua ſciunt ſe patri in omnem euentum ſucceſſuros, inducerentur ad delinquendum, neque patri deſeruirent,neque parerẽt, ſed potius ante diem patrios in annos inquirerent, vt citiùs ex tali pacto fructũ perciperẽt:quæ omnia quantum conuentionib.obſint,obſcurũ non eſt,l.conuenire.ff.de pact. dotali. l. ſi vnus.§.illud.ff.de pact.at quando eſſet in poteſtate inque libertate patris quem heredem habeat, humiles ipſe pater officioſoſque filios haberet, & minus auſuros.Hanc ſecundam opinionẽ tenuerunt Bal.in l.pactum quod dotali.vbi Alex.& Iaſ.C.de pact. Alex. & alij plures in l.ſtipulatio hoc modo cõcepta.ff. de verb.oblig.hanc Nicol.Boerius in conſuetud.Biturig. tit. de conſuet.matri.§.5.ad finem.& idem in deciſi. 204. & parum abeſt, quin ſit communis inter ſcriptores, quam iuuabis, ſi oſtenderis rationes prioris ſententiæ dilui & diſſolui poſſe.

AD primam reſponderes, quòd licet conſuetudo alioqui deroget iuri ciuili:Tamen quando ius ciuile eſt iurigentium conforme,& rationi naturali, nihil conſuetudo poteſt, §. ſed naturalia. Inſtitut. de iure natura.

Quod

Quod autem ius ciuile talia pacta de succedendo reprobans iuuetur iure gentium, probat l. quidam in iure. §. fin. ff. de donatio. & alię permultę, quas suprà citamus.

SECVNDA dissoluetur, quod licet lex possit dare formam successioni, vt probatum fuit, non tamen eam cui repugnet ius naturale & gentium, d. §. sed naturalia. quo talia pacta reprobari probatum fuit.

TERTIO fundamento satisfiet, si quis dixerit, in nostro c. vnico, & d. §. filij. non fuisse datum robur pacto de succedendo, licet valuerit pactum de non succedendo, quæ plurimum inter se distant. Neque vero consequens videtur, vt postquam impeditur successio consuetudine, ita quoque eadem deferatur, quia ex separatis, & diuersis non fit bona illatio, l. Papinianus exuli. ff. de minorib. etenim affirmatiuum pactum, de quo fit sermo, contra bonos mores est, neque iuramento firmatur, negatiuum verò, de quo in d. ca. vnico, non est contra bonos mores, ideo iuramento vim capit d. cap. quamuis. de pact. in 6. Insuper correlatiua dici non possunt, vt ex altero alterum inferatur, & longe abèst ab hac nostra disputatione, l. 3. ff. de re iudic. quia Iudex vtranque potestatem habet ex publico, & condemnandi, & absoluendi, propter dubium litis euentum, l. quod debetur. ff. de peculio. Neque etiam considerari posse videntur incommoda, quæ ex pactorum infirmitate colligebantur, quoniam longè maiora contingere ostendimus, si talibus pactis herendum sit perpetuò, & præterea à iure communi abeundum est. Cum autem ex duobus malis minus eligendum sit, aut certè maius vitandum, l. ita vulneratus. versic. penultim. ff. ad l. Aquil. non videtur rationibus carere, qui hanc secundam opinionem sequuntur.

5 CÆTERVM mihi † semper placuit prima sententia, quam non modò veram, sed reipublicæ Gallorum salubrem existimo: adhibentur enim aliquæ solennitates, & circunstantiæ, quæ faciant obseruationem illorum pactorum multis prodesse, & nocere nemini: ius item cõmune non solum non lædit, sed adiuuatur potius, prout sequenti capite docebimus.

INTEREA tamen respondendum est fucatis illis rationibus, quas ad secundam opinionem fulciendam nonnulli peremptorias putant, & vtile ratus sum eas refellere, ne in posterum rabulæ quidam garrire posse videantur.

PRIMA ratio erat, quòd his pactis lex resistat, & contra bonos mores sint, cui respondent aliqui per Alciat. relati in d. l. pactum. C. de pact. hæc pacta contra bonos esse quidem, sed ciuiles, non contra naturales: quæ morum distinctio non arridet, existimo enim mores eos, si qui his pactis lædantur, naturales dici, propterea quòd, vt ipsi fatentur, talia pacta iuramento nequaquam firmari possunt, cap. non est obligatorium. In quo de bonis moribus naturalibus mentio fit, sicubi fiat, habetur etiam de illis mentio in l. si quis inquilinos. §. final. ff. de leg. 1. & illic Bald. & alij. plura per Ang. Aret. in §. illud quoque. Institut. mandat. Dico ergo, non esse hæc pacta contra bonos mores, nec ciuiles quidem, postquam hominum vsus ea probat: licet enim tempore quo ll. illæ allegatæ in primo fundamento, condebantur, illæ conuentiones bonis moribus non conue-

nirent,vt potè votum captandæ mortis inducentes,hodie tamen, quia populus his pactis consensit, desitum est in eum male suspicari, cui pactum prodesse debeat, nunquid idem poterit populi consensus, quod & priuati illius,de cuius hereditate agebatur,in l.fin.C.de pact.

ALTERA erat ratio, quod non potest fieri pacto, nec consuetudine: quæ proculdubio nulla fundatur auctoritate,nec Accurs.in d.rubri. de decret.decurio. quicquá tale dicit, qui potius voluit, quod pacto fieri potest, idem consuetudine:non è diuerso. Maior enim est vis consuetudinis, quæ tacita ciuium conuentione inducitur,quam priuati,l.priuatorum. C. de iurid.om.iudicum.iuncta l.1.C.de emancip.liber.plura in hanc rem Iaso. in l. non est impossibile.ff.de pact.

TERTIO argumento,dum dicunt hoc pactum esse contra ius naturę, & contra rationem ex d.c.filij.Respondetext.illum velle,talia pacta contra rationem fuisse,alioqui, nisi vsus eandem iuuasset, nisiq; consuetudo effeciisset dicta pacta rationi conformia,vt d.§.filij deciditur.itaque quod contra rationem erat,aut ius naturæ, per cõsuetudinem rationi restitutum est, vt solet dici de nudo pacto,quod permultis casibus adhibita circunstantia nudum esse desinit,l.ad exactionem.C.de dot.promissio.l.etiam.ff.de vsur. l.periculi.ff.de naut.fœno.

6 ET dum arctè tenebant † consuetudinem non posse vincere legem,ex l.2.C.quæ sit longa consuet.omissis permultis,quæ ab Accurs. in d.l.2. referuntur,dico verum,quando lex consuetudini resisteret,vt in cap.penult.de consuet.extrà.ad hoc citatur text.in l.dudum. C. de contrahen. emp.quem tamen rursum immutauit consuetudo in multis locis Galliæ, quæ abrogare illi potuit posterior,præsertim si consideres in Gallia Iurisc. aut Imperatorum legibus nos vti quandiu ratione fulciũtur:at cessante eadem parum curamus,Bald.in l.nemo.C.de sentent.& interloc.omnium iudic.cum ergo (vt redeamus vnde digressi sumus)non resistat lex consuetudini, neque vlla lex dicat talem consuetudinem non valere, sequitur eádem debere obseruari,l.minimè.l.de quibus.ff.de legib.l.testa. C. de testa.hanc dissolutionem intelliges ex l.pacta quæ contra.C.de pact. quæ ait pacta quæ contra legem fiunt,non valere.Contra legem autem fieri dicũtur, quando lex eadem fieri prohibet, vt illic interpretes docent: intelliges etiam ex l. si non speciali.C.de testam.quę vult testamenta fieri posse cum solennitate,quam consuetudo loci requirit,neglecta iuris ciuilis,quoniam nulla lex prohibet in testamentis locorum consuetudinem seruari. Idcirco Tholosæ valet testamentum cum duobus testibus, quia eo iure vtimur, & ita vult populus, cuius consensum princeps non improbat & multis etiam in locis Franciæ, vt suprà diximus,sublata est testandi facultas, & omnes intestati moriũtur, quod eis locis homines putant suæ reipublicæ prodesse propter instructas hominum versutias.

QVARTVM vltimæ illius sententiæ fundamentum plurimum potest apud eos, quòd videlicet pacisc entes non possent vendere, & quòd à commercio hominum, & à matrimonio reuocarentur. Respondeo: hunc timorem vanum esse, propterea quod nihil tale verisimiliter contin-
7 gere posset.† Etenim pacisc ens vendere, emere, & quemuis de suis

his bo

his bonis contractum facere poterit, more boni patrisfamil. & secluſa fraude, quæ pacto prædicto præiudicaret. Ideo tenui in causa de Sanctgeri, potuisse patrem, qui in primo contractu nuptiarum dederat sponsio & descendentibus, moderari & reuocare in secundis nuptiis eiusdem, sine exclusione filiorum primarum nuptiarum. Imò potuit substituere inuicem masculos, & tandem filias. Quod si fortè donatione, legato, aliaue lucratiua dispositione, aut etiam onerosa non necessaria, nec vtili, quippiam alienare vellet, pacto impediretur, vt clarius infrà docebimus. At conqueri non potest de hoc paciscens, licet impediatur decipere liberos, & fidem illis datam fallere alterum instituendo, alteri legando, aut dilapidando: neque mores accusabit rectè, quibus receptum est pactis heredum esse ad commodum liberorum, minusq; reuocari debent homines à matrimonio contrahendo, quòd liberis ex eo tandem bona relinquere debeant, quibus iure naturę omnia parantur, omnia acquiruntur. Sin pactorũ illorum virtute liberi paterna substantia priuarentur, aliud diceremus. Adde his pacti spaciscentes illos adigi, quo lex eos ciuilis, gentium, & naturalis impellit: cur ergo dices à pacto recedi per eum posse debere? cui à principio liberum fuit paciſci, postea verò necessariũ est pacto facere satis, l. sicut. C. de obligat. & act. l. in commodato. §. sicut. ff. commoda. nec etiam ad rem pertinet l. 2. C. de bonis quæ lib. quia illic casus diuersus ponitur: ibi enim Imperator non permittit quem contra suum factum venire, neque ab obligatione iam contracta recedere: sed magna cum ratione statuit, bona à patre profecta in gratiam liberorum, eis defunctis ad eundem patrem redire, ne hac iniecta formidine à liberalitate, &c. quo textu deciditur talia bona potius ad donantem auum paternum deuolui, quàm ad matrem nepotis ex filio donatario, vt in respons. nostris aliquando scriptum reperies. Sed ob id nihil consequens dici potest, licere paciscenti suæ promissioni contrauenire, filiúmque aut liberos alios ex matrimonio procreandos fallere.

Postremum illud apud multos maximi momenti est, quòd videlicet filij ex vi pactorum successuri, audaciores, deterioresq; fierent: at verò potius putem in benigniorem partem præsumendum esse, beneficiúq; immemores non fore, l. inter. §. sacram. ff. de verb. l. merito. ff. pro socio. Præterea si filij talibus pactis fortasse moti ceruicem erigerent in patrem donantem, aut auum, nequaquam immunes euaderent: nam ingratitudinis vitio irretiti pœnas facto condignas luerent, bonisq; donatis priuarentur (à qua pœna non eximuntur per consuetudinem) l. fin. C. de reuocand. donat. ca. fin. de donat. extrà. quo pertinet Alberici decisio in l. penult. de donatio. inter vir. C. vbi citat Salamonem, 3. Reg. 1. Prælatum Adonyæ, primo, ingrato tamen, neque dicat aliquis per hanc dispositionem pactis factam celebrari donationem remuneratoriam, quam Accurs. dicit ingratitudine non reuocari, l. pater. §. primo. ff. de donatio. quia remuneratoria non est. Aduer-
8 tendum tamen † quòd si sponsus, cuius liberi pacto vocantur ad successionem aui, ingratus donanti fierer, tales liberi minimè priuarentur, l. crimen paternum. ff. de pœnis. filius enim non portat iniquitatem patris, rubric. C. ne filius pro patre. Sed si illi liberi, idemq; nepotes ingrati fierent, vel patri vel auo donanti, non euadere debent impunè, imò successione priuari.

Reſtat ergo, valere conſuetudinem, qua pactum de ſuccedendo, deq; heredem faciendo firmetur, proinde illa pacta, quibus in pactis matrimonij hereditas defertur, irreuocabilia ſunt, quam apud Gallos vigere atteſtantur omnes ſcriptores Galli, quos ſuprà citauimus. Teſtatur Decy. in conſilio 225. Teſtis eſt Aufre. in deciſ. capellæ Toloſa. 453. eadem citat & ſequitur Stephan. Bertrand. conſilio 140. in 6. volu. Idem affirmat Chaſſan. gloſſa conſuet. Burgund. tit. *Des ſucceſſions.* §. 12. verſic. *S'il ne luy eſt.* neque tu in poſterum dubites, eas conuentiones ad vnguem obſeruare. Licet amico tuo, aut benefactori noceant: alioqui ſi modò ſeruari, modò non ſeruari dixeris, incertum reddideris patriæ & ſubditorum viuendi vſum in Reipublicæ tuæq; animę perniciem, ſint nobiles ſiue plebei, ſint diuites ſiue pauperes, ſint clerici ſiue laici, ſint viri ſiue mulieres, non curo. omnium iſthæc pacta matrimonialia, quibus hereditates deferantur, promittantur valida, 9 & irreuocabilia defendantur: quod verum velim exiſtimes, ſi quædam † ſeruentur ſolennia & quædam circumſtãtiæ non minus neceſſariæ, quàm, quas lex ciuilis teſtamentis ordinandis præſcripſit.

Prima circumſtantia, quòd tale pactum de ſuccedendo, ſiue talis heredis inſtitutio fiat incontinenti, iuxta contractum matrimonij, ſiue ante, ſiue pòſt, quod idem eſt, l. petens. C. de pactis. l. 3. C. de ædil. actio. Cohærentia ergo contractus matrimonij, & fauor, efficit pactum alioqui iniuſtum eſſe legitimum, arg. d. l. petens. l. in bonæ fidei. C. de pactis. l. pacta conuenta. & nos multa illic ſuprà. cohærentiam dico talis contractus, cui tot à iure conceduntur priuilegia, vt vix dinumerari queant, nos frequentiora congeſſimus in l. ſi conſtante. ff. ſolu. matrimo. in præludiis. His pactis homines inducuntur ad celebrandas nuptias, quibus ciuitates legitimis liberis repleantur, propellanturq; concubinatus, & reliqua mala euitentur non incognita. Si itaque certò ſciant paciſcentes, liberos ex eo matrimonio ſucceſſuros, & dotem ampliorem conſtituunt filiabus, & libentius matrimonio conſentiunt, vt Bald. tradit in d. §. filij. Ex hoc primo requiſito fit, 10 vt † pactum in donatione ſeorſum à matrimonio facta poſitum, quod donatarius heredem filium inſtituere teneatur, non valet, nec impeditur filius donatarius liberè de bonis donatis diſponere, poſtquam non fit in ipſo contractu matrimonij palam & coram his, qui matrimonio intendunt. Id decidere videtur Imperator in l. diui. verſic. pactis, quæ matrimonij tempore, &c. C. de natural. liber. Si itaque deinde contracto matrimonio poſt menſem fortè, aut poſt annum talia pacta de ſuccedendo vniuerſaliter fierent, certè non valent, nec irreuocabilia ſunt, quia ceſſat fauor matrimonij, ſine illis pactis antea contracti, quò pertinet deciſio Bart. in l. obligamur. ff. de oblig. & actio. Panor. in c. penult. de rapto. extrà. dicentium, quod filia quæ iam vxorata eſt, non poteſt patrem cogere, vt dotem tradat, quia ceſſat neceſſitas filiarum dotandarum. Hoc ipſum etiam probatur ex textu noſtro, illic, quam dixerit tempore ſponſaliorum, &c. & ex c. quamuis. de pactis. lib. 6. illic, dum nuptui tradebatur. Adde quòd niſi ita obſeruaretur, ex verbis l. quamuis. ff. de condit. & demonſtr. vicini poſſent facile decipi his pactis de ſuccedendo factis ſecretè, qui emerent, & contraherent cum filio, cui fuiſſet ſubſtitutio vniuerſalis facta: quod non contingeret, quando

pacta

pacta fient publicè coram parentibus ſponſorum, qui plures congregari ſolent. Conſuetudo ergo approbauit talia pacta, palam & coram multis facta, non autem ea quæ vel ante matrimonium longo interuallo, & ſecretè vel poſtea fiunt, ne fraudibus annuat, ne fraudulentis indulgeat, quibus iura omnia etiam diuina tantopere reluctantur. Ob defectum huius primæ ſolemnitatis, & circumſtantiæ auditui arreſto ex ſubſellis per ſenatum Toloſanum prolato, pactum, & ſubſtitutionem heredis conſtãte iam matrimonio factam, non impediſſe alienationem factam per filium donatarium, qui filium ſuum inſtituere heredem iuſſus erat, idque non niſi cum magna ratione, quia eiuſmodi heredum inſtitutiones conuentionales ſunt extraordinariæ, & contra ius commune, ideo non ſunt permittendæ, niſi in caſu & fauore, quo ſunt inuentæ, l. ſi verò. §. de viro. ff. ſoluto matrimo. l. in honorariis. vertic. ſed cum. ff. de obligatio. & actio. facit l. quod verò contra. ff. de legib. facit item quod conſuetudo ſiue ſtatutum ita debet interpretari, vt minus lædat ius commune, quàm fieri poſſit, l. 2. C. de noxal. actio. ita vt in vno caſu introducta non poſſit ad alium extendi, auctore Alex. in conſil. 68. in 2. volu.

SECVNDA circumſtantia eſt, quòd talia pacta fiant in vtilitatem & fauorem liberorum deſcendentium ex matrimonio, cuius contractui cohærerent, aut certè alicuius illorum, quibus prouidere ambo parentes volunt, ſecuti naturæ votum, l. ſcripto. §. fin. ff. vnde liber. l. prima. §. ius naturale. ff. de iuſtit. & iur. in quos etiam nuda voluntate diſponere poſſent, vt ſuprà docuimus ex l. filij. l. fin. C. famil. herciſc. Hanc circumſtantiam ponit Ioan. Fab. qui optimè nouit Gallorum mores, in l. 1. C. ſi mancipium ita veneat ne proſtit. Hinc fit ne valeant talia pacta irreuocabiliter in vtilitatem alterius ex coniugibus, aut paciſcentibus etiam iuxta contractum matrimonij, l. licet inter priuatos. C. de pactis. tum enim boni illi mores, quos ius
11 commune tam diligenter tuetur, lædentur, neque † etiam valeret irreuocabiliter factum per patrem ad commodum filij ſponſi, aut filiæ ſuæ ſponſæ, l. pactum quod dotali. C. de pactis, quæ remanet incorrecta in ſuo caſu. Fateor donationem rerum aliquarum particularium, his ſponſis per patrem factam, contemplatione matrimonij non poſſe reuocari, l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. herciſc. Multa in hanc rem tradit Guid. Papæ. quæſt. 145. Sed inſtitutio vniuerſalis, aut ſubſtitutio, ad commodum ſponſorum à parentibus facta, reuocabilis eſt, ita vt ſi alter vel extraneus deinde vocaretur per patrem aut matrem, qui erant pacti, hic præferretur, vltimáque illorum diſpoſitio valeret: etenim ea conuentionalis inſtitutio robur non capit à matrimonio, niſi ad id contrahendum vterque cõtrahentium inducatur: inducetur autem vterque, quando ex vtroque deſcẽdens commodum eſt percepturus. At verò quando pater ſuum filium ſponſum heredem in pactis illis faceret, vxor aut illius liberi non haberent commoditatem irreuocabilem, quoniam hic ſponſus liberis alterius matrimonij, aut extraneo etiam hæc bona donare poſſet. Et ſi diceres, id non eſſe veriſimile, dicam ob eandem rationem non oportuiſſe pacta per conſuetudinem irreuocabilia fieri, quòd non ſit veriſimile in alium quàm liberos, &c. Itaque neceſſum eſt vim pactorum irreuocabilem prodeſſe liberis ex eo

matri

matrimonio descendentibus, sint filij sponsorum, aut nepotes, aut alioqui descendentes mediatè vel immediatè, non refert, omnes enim vel remotiores gradus descendentes procedũt ex illo matrimonio, nec oportet particulam, ex, hoc loco causam immediatam designare, Bald. in l. 1. C. de cond. incer. Bart. in l. liberorum. nu. 12. ff. de verbor. signifi. licet aliis in locis regulariter contra docet Bart. in l. 1. §. ex incendio. ff. de inced. rui. Sequitur [a] insuper ex hac secunda circumstantia, pacta hæc non posse liberis prodesse alterius matrimonij. Pone, vt vidi, actum esse quod masculi ex illo matrimonio succedant, etsi non nascantur nisi filiæ, illæ non succedant, sed masculi ex secundo matrimonio. Hi masculi, quos ex secundo matrimonio nasci contingit, nullum ius habent ex tali pacto, quid enim vtilitatis haberet hæc sponsa, quod masculi ex alio matrimonio succederent, certè potius damnum consequeretur, quia illius filiæ non tam fœliciter dotarentur. Quod si dicas, ea verba si non sunt masculi ex hoc matrimonio, masculi ex alio succedant, debere aliquid operari, l. si quando. ff. de legat. 1. Istud negabo, quando dispositio reprobatur à l. vt hoc casu, d. l. stipulatio hoc modo concepta. Et si velis, operentur effectum, is erit, vt ex primo matrimonio filiæ excluſæ censeantur, ne scilicet vi pacti succedere debeant, sed liberum sit parenti paciscenti, masculum ex alio matrimonio vocare. In quo audiui quosdam errare, qui affirmabant filios ex secundo matrimonio natos inuito patri successuros, atque si in eorum matris matrimonio vocati essent. Sed non est verum, quoniam nimis extenderes fauorem primi matrimonij, quo pactum calefit, nempe ad secundum, quod alioqui odiosum esse traditur, in rubric. C. de secundis nuptiis. odia autem restringi, &c.

12 TERTIA circumstantia est, quòd pactum † eiusmodi redigatur in scriptis, licet enim actus alioqui legitimi valeant sine scriptura, l. contrahitur. ff. de pignor. l. pactum quod bona fide. C. de pactis. l. cum res. C. de probatio. Tamen dubium non est, quin per scripturam à parentibus, sponso, & testibus signatam, præsertim si per Notarium in formam publicam redacta sit, maior deliberatio animi eorum, qui paciscuntur, ostendatur, ob id multa sunt in iure negotia, quæ scriptura egeant, notantur in c. 1. §. postquam, de censib. in 6. Inter quæ puto & hoc negotium quoque debere numerari quod vi consuetudinis contra ius commune recipitur. Vnde qui vi pactorum se successurum contendit, docere debet illa pacta in scriptis redacta fuisse: cuius rationem esse arbitror longè maiorem, quàm in aliis, quę scripturam exigunt, & eo maximè quòd in eis pactis multa capita contineri solent, quorum memoria vix anno retineri potest, l. peregre. ff. de acquir. poss. Adde quòd, si illa pacta plurimum profutura vocato, & aliis obfutura, proinde multum præiudiciabilia, testium depositioni subiecta essent, turbaretur status Reipublicæ propter facilitatem testium corrumpendorum, & ad mentiendum promptitudinem, neque certè res in tuto essent, vt experientia hominumq; vsus docet. Inde innumeræ alioqui satis inter Gallos

[a] *Inde respondi nullum ius acquisitum sorori eius qui pactus fuit, quòd mortuis masculis vxor non succederet, sed proximior, quia heredem alium instituerat. Rursus respondi non teneri patrem, qui secundò nubebat, promittens quod primum descendentem institueret cum primo iam nato ex primo matrimonio.*

pullulan

pullulantes, orirentur controuersiæ, tam super hoc ipso successionis pacto quàm super circumstantiis, aut variis heredum gradibus mihi vocatorum. Considera scripturam in contractu emphiteutico necessariam, ob id quod in perpetuum duret effectus, quotannis memoria repetendus, l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager. vectig. l. 2. C. de iure emphyt. & in pactis his de succedendo, quorum effectus fortè non continget, de viginti, de quinquaginta, de centum annis, negabimus scripturam requiri? neque verò video maiorem causam adhibendæ scripturæ in casibus notatis in authent. maximis. C. de nuptiis. & in §. quia verò in primo. in authen. vt liceat matri, aut aviæ, quàm in his pactis matrimonio fultis, & munitis. Et olim dotis conuentiones sine scriptura fieri non poterant, c. nostrates. 30. quæst. 5. in §. fin. & glos. illic multa allegat similia. Instit. de nupt. non est omittendum quòd vsus istud requirit, & omnes hoc obseruant, vt videlicet pacta matrimonialia in scriptis redigantur, minimè autem mutanda sunt, quæ certam interpretationem semper habuerunt. Itaque hæc pacta inutilia esse puto, nisi in scriptis redacta sint, & saltem per parentes & matrimonio intendentes signata.

Qvarta circumstantia est, quæ licet fortè necessaria non fuerit, tamen multum iuuat, videlicet quòd in illis pactis sic, vt dictum est, scriptis, iuramentum intercessisse contineatur, ab eo præstitum, qui de suis bonis disponit ad vtilitatem liberorum ex matrimonio. Quo iuramento actus alioqui debiles robur sæpe capiunt, authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vendi. c. quamuis. de pactis. lib. 6. c. cum contingat. extrà. de iureiur. l. si quis maior. C. de transactio. Et licet huiusmodi pacta de succedendo, affirmatiua scilicet, communi iure non firmentur iuramento, c. non est obligatorium. de regulis iuris, in 6. iuncta l. ex eo. C. de inutilib. stipula. vsus tamen & consuetudo eadem pacta à voti improbi suspicione subtraxit, & iuramento robur capere permisit, quo contrahentes, & qui heredes fiunt, mirè afficiuntur, & seriò atque cum effectu locuti creduntur, vsque adeo afficit iuramentum, vt vltima dispositio, quæ alioqui solennibus caret, eodem ipso iuramento vim sumat, l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de lega. 3. Neque huc adducat aliquis ca. iuramenti. 22. quæst. 5. vbi inter simplicem loquelam & iuramentum Deus differentiam non facit, quia illud in casu mendacij, de quo illic non autem illud vbique verum est, ne totus ille tractatus de iureiur. otiosus fiat, vt & nos suprà, in l. pacta tradidimus.

Qvinta circumstantia pactorum est, vt liberi per hæc pacta vocati vtilitatem ex illis non habeant, nisi post mortem eius, qui heredem conuentionalem scripsit: quoniam nullus in vita heredem habere potest, l. 1. ff. de hered. vendit. l. prima. ff. pro herede. alioqui ex sua liberalitate parens, qui pacto adstringitur, inops facilè fieri posset, l. ex heredatum. ff. de re iudi. Posset enim pacto heres scriptus alienare viuo suo patre, & deinde ex illis bonis necessaria colligere parens nequiret, fierétque in paræmiam vulgarem, ne quis nudus fiat, priusquam recumbat. Quo respectu hæc conuentionalis successio similis videtur donationi causa mortis, quæ interdum de vniuerso patrimonio fit, remanente tamen differentia illa, quòd hoc pactum

irreuo

irreuocabile sit. Sequitur ex eo, quòd si filius hic fructum ex his pactis recepturus, moriatur viuo parente, qui sese adstrinxit, pacta illa caduca fiant. l.1.§.pro secundo.C.de cadu.tollen. & parens liber in disponendo remanebit, neque verò mater huius heredis præmortui, aut alius alioqui heres quicquam ex prædictis bonis pacto comprehensis consequetur,& text. in authent. defuncto. quæ parentes ad bona descendentium vocat, huic negotio minimè conuenit, quoniam intelligi debet in bonis, quę prorsus descendenti quæsita fuerant, qualia non sunt hæc, quæ pacto comprehenduntur. Quo pertinet l.2. C. de bonis quæ liber. quæ vult bona ad parentem redire, à quo processerunt, ne parentes reuocentur à munificentia erga liberos. Quod limitabis, quando hic filius pacto heres factus relinqueret ex se liberos qualitatis requisitæ, in quos putem eius successionis,& patrimonij transmissionem fieri à tempore dispositionis etiam filio mortuo, viuo disponente: quod nouè tradidimus, in commentariolis ad l. vnicam. de his qui ante apert. tab. & infrà aliquid dicetur.

13 Sexta & vltima circumstantia adhiberi debet, † quod ea pacta insinuentur coram regio iudice ordinario loci: quem insinuationum capacem asserit Imperator, in §.nulla.in authen.de defensoribus ciuitatum.collat.3. eam autem insinuationem necessariam fore dico, ex ordinationibus regiis modernioribus præsertim, quibus etiam si in contractu matrimonij donationes fiant, insinuari eas debere cauetur. Idq; summa cum ratione constitutum est, vt euulgatis conuentionibus illis, quisque sciat à grauatis illic personis res nequaquam alienari posse. Quæ insinuatio non antea requirebatur, tum quòd ob causam liberalitas facta credebatur, tum verò maximè quòd ferè omnes insinuationem iuramento suppleri affirmabãt, auctore Bald.in l.illud.C.de sacrosanct.Eccles.Alex.in consil.133. in 7. volu. Nos tamen legem habemus nouam, à qua nemini licet vel latum vnguem recedere. Quòd si quis his pactis non donationem fieri, sed successionem vniuersalem deferri putet. Respondebo, donationis nomine non ineptè eam vniuersalem successionem contineri, quia & legatum,§.1.de legat. Instit. potissimum quòd ex liberalitate irreuocabili paciscentis sumat effectum. His itaque sex obseruatis, non dubites pacta hæc de succedendo, quibus liberi ex matrimonio heredes scribũtur, irreuocabilia fieri, firmaq; & illibata debere iudicari. Neque vlla aliorum fortè liberorum querela, aut præteritionis causa infringi posse: præsertim quia cæterorum liberorum legitimam saluam fore docebimus infrà.

Hæc ex septimo capite colligantur.

1 *Forma quadruplici hæc successionum pacta fieri solere.*
2 *An filius pacto heres factus reuocare possit alienata per patrem.*
3 *Quòd filius heres, viuo donante, non reuocet alienata, defenditur ab obiectionibus.*
4 *Mortuo donante, alienata transeunt in heredem filium ipso iure.*
5 *Sex rationes contra filium volentem reuocare, dissoluuntur.*
6 *Casus aliquot, quibus alienata per patrem non reuocantur à filio.*

7 *Filius pacto honoratus, an fideicommisso grauari possit.*
8 *Tolluntur obiectiones quibus fideicommissum videbatur apponi posse.*
9 *Filius, qui ex pacto heres fuit, si præmoriatur patri, an in heredes quicquam transmittat.*

PACTA hæc de succedendo, adhibitis prædictis circunstantiis, consuetudine firmata vario modo concipiuntur,& super vnaquaque forma permultæ difficultates mouentur. Distinguamus varias
1 conceptiones,† & formas. Prima sit, Quando fit pactum, quod primogenitus ex illo matrimonio sit heres in omnibus bonis paciscentium parentum. Altera quòd vnus ex liberis, quem paciscentes elegerint, sit heres. Tertia est, quòd vnus certus, vt puta primus, aut secundus succedat in aliqua parte, pone in media, in tertia bonorũ pro paciscentis libito. Quarta, quod vnus sit heres,& eidem alij substituantur, si non sit habilis, si non sit heres, aut aliis diuersis substitutionum verbis.

CIRCA primam formam, quando primogenitus est vniuersalis heres
2 futurus, occurrit primum dubiũ, an quæ pater † paciscens alienauit, postea vendendo, donando, possint per filium primogenitum reuocari, & repeti. Qua in re duas ponamus cõclusiones: Vna est, ne possit filius quãdiu pater viuet, alienata reuocare, cui multas posses decidẽdi rationes afferre,& illam primùm, quòd nullum dominium fuerit translatũ in heredem illum filiũ, cuius gratia pactum factum fuit, neque id pactum effectum sortiri potuit, nisi post mortem patris donantis, siue instituentis. Idcirco penes eum parentem dominium interea remansit,& administratio: & licet pater sit filio iam nato obligatus, non propterea minus potest in alium transferre, l. ea lege. C. de condict. ob caus. l. si sterilis. §. si tibi fundum. in secundo respons. ff. de actio. empt. quò etiam pertinet, quòd grauatus per fideicommissum possit interim alienare, siquidem in diem incertũ sit grauatus, aut sub conditione, l. fin. §. fin autem. C. cõmunia de leg. Vtilitas huius decisionis est triplex: vna, quòd emptores, aut donatarij faciãt fructus suos, postquam alienatio legitima fuit. Altera, quòd si creditores donãtis executionẽ faciant in illis bonis, filius conuentionalis heres non potest contradicere. Proinde videbis quotidie oppositiones per hos filios, aut verius per ipsos patres debitores nomine filiorum suppositos, interpositas reiici cum expensis, ne creditores ab his parentibus decipiantur, qui postquã merces, pãna serica, fortè aliaue id genus à creditoribus susceperunt, nomine filiorum defendere bona capta laborant: vir bonus tamen,& Iudex eiusmodi fraudulentas oppositiones respuere debet. Tertia vtilitas, quoniam filius ille præmori posset patri, qui liber,& exemptus ab eo onere heret, confirmareturque venditio, & à periculo reuocationis res eximeretur, argum. in l. cum vir. ff. de vsucap. quod infrà clarius tradetur.

NON desunt, quæ obtici posse videantur: pro filiis heredibus & sese opponentibus. Idque principio, quòd ius in illis bonis quæsitum videatur filiis iam natis, nam heredes sunt, ergo domini, l. item Mela. §. legis. ff. ad l. Aquiliam. §. final. Institut. de hered. qualitat.& differ. Deinde, quòd actus frustratorij esse non debeant, l. si quando. ff. de legat. 1. l. si stipulatus. ff.

irreuocabile sit. Sequitur ex eo, quòd si filius hic fructum ex his pactis recepturus, moriatur viuo parente, qui sese adstrinxit, pacta illa caduca fiant. l.1.§.pro secundo.C.de cadu.tollen. & parens liber in disponendo remanebit, neque verò mater huius heredis præmortui, aut alius alioqui heres quicquam ex prædictis bonis pacto comprehensis consequetur, & text. in authent. defuncto. quæ parentes ad bona descendentium vocat, huic negotio minimè conuenit, quoniam intelligi debet in bonis, quę prorsus descendenti quæsita fuerant, qualia non sunt hæc, quæ pacto comprehenduntur. Quo pertinet l.2. C. de bonis quæ liber. quæ vult bona ad parentem redire, à quo processerunt, ne parentes reuocentur à munificentia erga liberos. Quod limitabis, quando hic filius pacto heres factus relinqueret ex se liberos qualitatis requisitæ, in quos putem eius successionis, & patrimonij transmissionem fieri à tempore dispositionis etiam filio mortuo, viuo disponente: quod nouè tradidimus, in commentariolis ad l. vnicam. de his qui ante apert. tab. & infrà aliquid dicetur.

13 Sexta & vltima circumstantia adhiberi debet, † quod ea pacta insinuentur coram regio iudice ordinario loci: quem insinuationum capacem asserit Imperator, in §.nulla.in authen.de defensoribus ciuitatum.collat.3.eam autem insinuationem necessariam fore dico, ex ordinationibus regijs modernioribus præsertim, quibus etiam si in contractu matrimonij donationes fiant, insinuari eas debere cauetur. Idq; summa cum ratione constitutum est, vt euulgatis conuentionibus illis, quisque sciat à grauatis illic personis res nequaquam alienari posse. Quæ insinuatio non antea requirebatur, tum quòd ob causam liberalitas facta credebatur, tum verò maximè quòd ferè omnes insinuationem iuramento suppleri affirmabãt, auctore Bald.in l.illud.C.de sacrosanct.Eccles.Alex.in consil.133. in 7. volu. Nos tamen legem habemus nouam, à qua nemini licet vel latum vnguem recedere. Quòd si quis his pactis non donationem fieri, sed successionem vniuersalem deferri putet. Respondebo, donationis nomine non ineptè eam vniuersalem successionem contineri, quia & legatum, §.1.de legat. Instit. potissimum quòd ex liberalitate irreuocabili paciscentis sumat effectum. His itaque sex obseruatis, non dubites pacta hæc de succedendo, quibus liberi ex matrimonio heredes scribũtur, irreuocabilia fieri, firmaq; & illibata debere iudicari. Neque vlla aliorum fortè liberorum querela, aut præteritionis causa infringi posse: præsertim quia cæterorum liberorum legitimam saluam fore docebimus infrà.

Hæc ex septimo capite colligantur.

1 *Forma quadruplici hæc successionum pacta fieri solere.*
2 *An filius pacto heres factus reuocare possit alienata per patrem.*
3 *Quòd filius heres, viuo donante, non reuocet alienata, defenditur ab obiectionibus.*
4 *Mortuo donante, alienata transeunt in heredem filium ipso iure.*
5 *Sex rationes contra filium volentem reuocare, dissoluuntur.*
6 *Casus aliquot, quibus alienata per patrem non reuocantur à filio.*

7 *Filius*

7 *Filius pacto honoratus, an fideicommisso grauari possit.*
8 *Tolluntur obiectiones quibus fideicommissum videbatur apponi posse.*
9 *Filius, qui ex pacto heres fuit, si præmoriatur patri, an in heredes quicquam transmittat.*

PACTA hæc de succedendo, adhibitis prædictis circumstantiis, consuetudine firmata vario modo concipiuntur, & super vnaquaque forma permultæ difficultates mouentur. Distinguamus varias
1 conceptiones,† & formas. Prima sit, Quando fit pactum, quod primogenitus ex illo matrimonio sit heres in omnibus bonis paciscentium parentum. Altera quòd vnus ex liberis, quem paciscentes elegerint, sit heres. Tertia est, quòd vnus certus, vt puta primus, aut secundus succedat in aliqua parte, pone in media, in tertia bonorũ pro paciscentis libito. Quarta, quod vnus sit heres, & eidem alij substituantur, si non sit habilis, si non sit heres, aut aliis diuersis substitutionum verbis.

CIRCA primam formam, quando primogenitus est vniuersalis heres
2 futurus, occurrit primum dubiũ, an quæ pater † paciscens alienauit, postea vendendo, donando, possint per filium primogenitum reuocari, & repeti. Qua in re duas ponamus cõclusiones: Vna est, ne possit filius quàdiu pater viuet, alienata reuocare, cui multas posses decidẽdi rationes afferre, & illam primùm, quòd nullum dominium fuerit translatũ in heredem illum filiũ, cuius gratia pactum factum fuit, neque id pactum effectum sortiri potuit, nisi post mortem patris donantis, siue instituentis. Ideirco penes eum parentem dominium interea remansit, & administratio: & licet pater sit filio iam nato obligatus, non propterea minus potest in alium transferre, l. ea lege. C. de condict. ob caus. l. si sterilis. §. si tibi fundum. in secundo respons. ff. de actio. empt. quò etiam pertinet, quòd grauatus per fideicommissum possit interim alienare, siquidem in diem incertũ sit grauatus, aut sub conditione, l. fin. §. fin autem. C. cõmunia de leg. Vtilitas huius decisionis est triplex: vna, quòd emptores, aut donatarij faciãt fructus suos, postquam alienatio legitima fuit. Altera, quòd si creditores donãtis executionẽ faciant in illis bonis, filius conuentionalis heres non potest contradicere. Proinde videbis quotidie oppositiones per hos filios, aut verius per ipsos patres debitores nomine filiorum suppositio, interpositas reiici cum expensis, ne creditores ab his parentibus decipiantur, qui postquã merces, pãna serica, fortè aliaue id genus à creditoribus susceperunt, nomine filiorum defendere bona capta laborant: vir bonus tamen, & Iudex eiusmodi fraudulentas oppositiones respuere debet. Tertia vtilitas, quoniam filius ille præmori posset patri, qui liber, & exemptus ab eo onere fieret, confirmareturque venditio, & à periculo reuocationis res eximeretur, argum. in l. cum vir. ff. de vsucap. quod infrà clarius tradetur.

NON desunt, quæ obiici posse videantur: pro filiis heredibus & sese opponentibus. Idque principio, quòd ius in illis bonis quæsitum videatur filiis iam natis, nam heredes sunt, ergo domini, l. item Mela. §. legis. ff. ad l. Aquiliam. §. final. Institut. de hered. qualitat. & differ. Deinde, quòd actus frustratorij esse non debeant, l. si quando. ff. de legat. 1. l. si stipulatus. ff.

de vsur. Sed si pater disponens, possit nihilominus alienare, si sese creditoribus obligare queat. Qui tandem bona illa capi faciant, talia pacta filio inutilia fuerint, quòd pater mortis tempore omnia absumpserit, l. nam is. ff. de dolo. Accedat l. 1. C. de bonis maternis, vbi pater prohiberur alienare bona
3 quæ filius quæsita sunt. Sed hæ † suasiones filiorum parum nos mouent. Ad primam enim fateor, quod filius ille, vbi natus est, ius habet in patrimonio patris, quo scilicet pater adstrictus sit tale patrimonium filio relinquere, non tamen interea dum pater viuit, est cum effectu heres, imò delatio successionis in pendenti est, quia posset filius primò mori, & pactum ineffica fieri: quare dici non potest, ius interim filio omnino quæsitum esse, aut dominium à patre fuisse ablatum, qui viuus heredem habere non potest, d. l. 1. ff. pro hered. Secundo argument. respondebis, quòd hoc pactum non erit frustratorium aut inutile filio heredi scripto, etiam si pater omnia interim alienaret, vt audies in sequenti conclusione. Postremò respondebis, bona materna esse in dominio & proprietate filiorum: at hoc nostro casu dominium penes parentem est, qui heredem fecit, sed post eius mortem duntaxat filio quæritur.

Secunda conclusio est, Alienata per patrem, qui pacto heredem ex
4 matrimonio primum scripsit, † eo mortuo, per filium reuocari possunt: aut verius, earum rerum dominium in ipsum filium heredem mero iure transfertur, argument. in l. final. §. sin autem. C. communia de leg. tunc enim pactum eiusmodi effectum habere capit, cum primum pater mortuus est: quod legis, & consuetudinis auctoritate effectum sortitur, vel sine apprehensione, aut traditione, l. à Titio. de furt. ff. Si enim consuetudo, & lex facit possessionem, quæ alioqui facti est, acquiri sine facto hominis, & mero iure, l. raptores. vers. sin autē diaconissa. C. de episcop. & cler. multo magis dominium, quod ius est, transferri consuetudine poterit, l. cum heredes. ff. de acqui. possess. neque verò alienatio ‡ aris donantis potuit inuertere, aut impedire vim pacti & consuetudinis, l. quæsitum. ff. de fer. export. l. si constante. C. de dona. inter vir l. cum maritus. §. fin. ff. de pact. dotali. Huius veritatem clarius cognosces ex dissolutione obiectionum, quas te huc afferre, & diluere necessum est. Primò igitur in hanc decisionem videtur obesse, quod pactum de transferendo dominio rei in aliquem, non impedit in alium rem irreuocabiliter alienari, l. ea lege. C. de cōdict. ob causam. l. si sterilis. §. si tibi fundum. ff. de act. empt. l. si quis ita. §. ea lege. ff. de verb. oblig. Ideoque pater, tametsi adstrictus sit filio relinquere, rerum tamen dominium in donatarios, aut emptores transferri potuisse videbitur, vt etiam superiori conclusione defendimus.

Secundo facit, quòd si promittat quis rem eandem duobus dare, aut duobus vendat, non inspicitur, cui prius promissio facta fuit, sed is potior est, qui rem primò tenet, l. quoties. C. de rei vend. l. qui tibi. C. de hered. vel actio. vend. licet ergo pater filio promiserit, si quidem alteri aut dederit, aut vendiderit, & rem tradiderit eidem, hic profecto potior videri potest, ita vt filius nunquam ab eodem auferre queat.

Tertio adduci etiā potest, quòd per tale pactū non potuerit pater efficaciter obligari filio suo, quoniam inter eos nullam litē esse traditur, l. lis

nulla.

nulla.ff.de iudic.nullam efficacem obligationem nasci, in l. frater à fratre. ff.de condict.indeb.l.2.C.de mollic.donatio.

QVARTÒ, alia ratione filio nihil iuris acquiri potuit in rebus patris instituentis: quoniam hic filius tempore pactorum in rerum natura non erat,ergo.in cap.penult.de eccles.edith.in cap.abbate sane. §. nec pro eo. de re iud.in 6.

QVINTO, & si quid filio acquiri potuit ex patris pacto, potuit ea acquisitio per eundem patrem auferri,l.3.ff.de fer.export.Bart.in l.qui Romæ §.Flauius.ff.de verb.oblig.Phil.Decy.in consil.239.

SEXTO, demus ius filio quæsitum fuisse,tamen filius contra factũ patris alienantis venire non potest,l.cum a matre.C.de rei vend. Adde,quòd hic filius vi pactorum heres patris factus est.Sed heres contra factum testatoris venire non potest,ergo nec reuocare,quæ testator alienauit.Nam ille ipse heres de euictione teneretur altero petente, at quem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio,l.vendicantem.ff.de euictio.l. siue possessio.C.eodem.

5 HÆC acuta † quidem videntur,sed non impediunt reuocationẽ alienatorũ.Nam dum primo fundamento dicitur,non impedire alienationem rei promissæ alteri.Respondeo,non esse verũ,quando res illæ promissæ pignoratæ sunt ei cui promittuntur,l.si creditor.§.fin.de distract.pign.Bart.& alij in d.§.ea lege.vt in casu nostrorum pactorum,quib.bona omnia hypothecæ sunt,pro obseruatione pactorũ.Præterea ipse arbitror pactũ de non alienando donationi,quæ legitima sit,adiectum, impedire dominij trãslationem,vt docui in d.l.ea lege.C.de cond.ob caus.per rationẽ l.1. C. de dona.quæ sub mod. Insuper licet cõmunis defendatur, quòd videlicet pacto non impediatur dominij translatio. Intelligemus de eo, quod remansit in mera conuentionis efficacia,at nostrum pactum de succedendo consuetudine, & coherentia matrimonij munitum, sapit aliquid de viribus vltimarum voluntatum,quia is,qui pactis vocatur, heres fit, & retro fingitur dies mortis testantis ad id temporis,quo pacta fiebant,argum.in l.potior. §. 1.ff. qui potio.in pign.hab.in l.heres quoque.ff. de acquir. hered. & l. donationes quas parentes.versic.penult.C. de donatio. inter vir. quæ omnia ex fauore conuentionis matrimonialis. exque mente omnium pacisccntium & populi vsu sic coacta congestaque sunt, ne liberi ex illo matrimonio nati fraudentur.

AD secundam rationem dico, eum, in quem pater alienauit, non esse priorem filio, si quidem traditionem filio post mortem patris factã, fingamus retro factam tempore pactorum, ex d.l. donationes. quemadmodum videre est in fideicommissario vniuersali reuocãte alienata per defunctum grauatum:nam,cum acquisitio, quæ fit per substitutum impleta conditione,retrofingatur facta a die mortis testantis,cui succedit, emptoribus præfertur,l.fin.§.finautem.C.communia,de legat. inde fit, vt l.quoties & similes allegatæ in secundo fundamento, debeant intelligi de alienatione rei, quæ est prorsus alienantis,neque vllo iure alteri tenetur, quod retrofingatur competisse.Quòd si ante pactum pater alteri rem promisisset, & tradidisset,is certè filio potior esset,

Ad tertiam, fateor donationes, obligationes efficaces inter patrem & filium fam. non admitti regulariter: at dum ex causa matrimonij pater promittit, obligatur, argum. in l. Pomponius. ff. famil. hercis. donatio itaque omni ex parte simplex non est, neque alio adminiculo eget, sed tuletur fauore, causa, & coherentia matrimonij, imò & generali consuetudine talia pacta confirmante.

Ad quartum respondè, quòd imò pater potuit sese obligare daturum primogenito, aut alteri cuiuis nascituro, & tenuit statim promissio, l. si seruitus. §. futuro ædificio. ff. de seruit. vrba. facit l. seruos. ff. de liber. caus. Bart. notat in l. seruos. ff. de aliment. & cibaria legat. quibus certe videntur aduersari duo illa cap. in argumento citata. Cæterum conciliari hoc modo possunt, vt templo, quod nondum est, non detur priuilegium, quod scilicet statim imponatur, sed promittens non otiosè promittit. Imò debebitur priuilegium eodem monasterio constructo, idem in seruitute, quæ facto ædificio debebitur. Ita docet gloss. in cap. quod verò. 32. quæst. 2. in final. Ita quoque in casu nostro statim nato filio, pro quo notarius erat stipulatus, aut illi per iuramentum pacisscentis fuerat lege succursum, gloss. in cap. quoties cordis oculus. quæst. 7. declarat Guid. Pap. quæst. 267. nec etiam nouum est stipulationem intelligi, & si expressa non sit, l. 1. C. de rei vxor. actio. §. fuerat. Instit. de actio.

Quintum videtur vrgere, cui tamen potest fieri satis, si negauerimus, ius filio quæsitum potuisse per patrem tolli, imò non posse suprà probauimus, ex l. quæsitum. ff. de seruis export. neque quicquá facit illa l. 3. nam pactum quod potuit à venditore remitti, factum fuerat in gratiam eius, vt Accurs. illic. Porro in d. l. quæsitum & in casu nostro fuerat ad vtilitatem filiorum appositum ex matrimonio procedentium. Nec etiam obest decisio Bartol. in d. §. Flauius, quæ profecto dubia est, auctore Alexand. & Iaso. illic & Decy. consil. 239. supra allegato. Præterea longè plura huc interuenerunt, quàm in casu, & decisione Bartol. nempe iuramentum, matrimonij coherentia, qualitas liberorum, quibus lex plurimum fauet, fauetque consuetudo pactis.

Vltimum fundamentum diluetur, si fateamur, heredem venire non posse contra factum testantis, neque filium contra factum patris, qui iure aliquid alienasset, at pater ipse alienans idemque testator conuentionalis venit contra suum proprium factum obligatorium, contra scilicet promissionem, qua filio primogenito cuncta relinquere fuerat adstrictus. Si ille ipse primus contrauenit sibi, quare putabitur iniustum? quod filius contra factum patris alienantis veniat, l. in arenam. C. de inoff. test. Et dum dicitur, quem de euictione tenet, &c. Respondeo quod actio de euictione non tenet filium etiam heredem, quoniam heres est ex conuentione, quæ patrem impediebat alienare postea, teneretur quidem filius de euictione rerũ per patrem ante pacta alienatarum, quia filius repræsentat patrem, qualis erat tempore pactorum, non qualis erat tempore mortis, propterea quòd virtus pacti, vt dictum est, retrotrahitur ad tempus ipsius pacti, etiam si ante natum filium alienasset.

Fiet igitur alienatorum reuocatio, paucis exceptis casibus, quib. hic-

tum

tum est parenti, qui liberalitatem exercuit in liberos futuros ex matrimo-
6 nio, bona pactis comprehensa alienare, atque si nullum pactum fecisset, ne ex sua liberalitate donator pœnam patiatur, l. ad res donatas. ff. de Ædil. edicto.

PRIMVS est, quando alienaret dotando filias, si quas haberet. Item legitimam aliis filiis, si quos habuerit, relinquendo. Neque potuit pater sese adstringere in præiudicium aliorum liberorum, quibus non à patris dispositione aut arbitrio, sed lege ipsa legitima portio debetur, l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. l. si totas. C. de inoffic. donat. l. si arrogator. ff. de adoptio. Aduertendum tamen, filium ipsum, qui solus heres sit conuentionalis, debere numero liberorum computari, & cum aliis legitimam ex bonis paternis consequi: vt vltra residuum patrimonij quæsiti conuentione, absque onere computationis aut collationis, portionem sumat cum fratribus in triente vel semisse: quod tradidimus in l. in quartam suprà; & infrà rursum aliquid dicetur.

SECVNDVS casus, quo alienatio fiat à patre non reuocabilis, est, quando pater iste aliquod deinde maleficium committeret, quo tertius quispiam læderetur: enimuero pro compensanda iactura læsi, aliquid ex bonis pacto relictis capi potest. Quod inde colligi posse videtur, quòd restituere grauatus fideicommisso, possit alienare pro dote, proque donatione propter nuptias, ea quæ sunt subiecta restitutioni, authentic. res quæ. C. communia de leg. Docet Castren. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellian. multo magis pro liberanda grauati anima, quæ cunctis rebus est præferenda, l. sancimus. C. de sacrosanct. eccles. Adde quod alioqui parentes, qui suis filiis bona reliquissent, audacius in legem committerent, scientes se in bonis puniri non posse, & procliuiores ad delinquendum fierent, cui lex refragatur, l. conuenire. ff. de pact. dotalib. & istud pluribus Senatuscon. decisum intellexi.

TERTIVS casus, quando hic parens alienaret pro euitanda punitione delicti, & paranda sibi liberatione. Tum enim liceret alienare, vt sanguinem suum redimeret, l. 1. ff. de his qui mortem sibi consciuer. Facit, quòd si parens hic aduertisset, aut fuisset interrogatus super hoc casu, dum pactum faciebat in commodum liberorum, verisimiliter reseruasset aliquid pro ea necessitate subleuanda, ergo habebitur pro reseruato, l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & ita decisum fuit Arresto Tholosano, pridie natiuitatis domini, anno. 1549. compluribus hinc inde, vt fieri solet, doctè citatis. Quid autem si bona huius patris donantis applicarentur fisco, an filius excludatur à bonis donatis. Respondè non excludi filium, quia illius causa præcessit causam fisci, l. si pignus. ff. qui potiores in pigno. hab. filius tamen nihil ex illis bonis consequetur confiscatis, donec vicerit pater: sed eo deinceps naturaliter mortuo, recuperabit, l. Statius Florus. §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fisci. l. cum pater. §. hereditatem. ff. de legat. 2. quod pluries obseruatum audiui, dum parentes qui pacto liberos heredes scripserant, damnabantur ad triremes, siue ad galeram perpetuò.

QVARTVS casus, quo alienatio non reuocetur, quando pater contrahit, emendo, vendendo, permutando more boni patrisfam. Primò super

nobilibus,& fructibus bonorum suorum. Secundò, [a] super immobilib. ad augendum,& tuēdum suum & filiorum patrimonium: neque enim pactis matrimonialibus à se factis,voluit sese commerciorum incapacem efficere, quominus negotiari possit, & inter homines conuersari, ne eorum suffragio careat,quod nimis graue cuique videri debet,l.hi qui.C.de apost. Adde quod his commercijs prodesse potest suis liberis, & augere patrimonium: quod si aliquando secus accidat,cessante fraude,filius æquo animo ferre debet,l.de fideicommisso.C.de transact.arg.in l.si pater puellæ. C. de inoffic.testam.

QVINTVS casus, quādo hic pater pro se aut sua familia alenda quippiam venderet: talem mehercle alienationem puto non modo valere, sed commendari etiam:posset enim res proprias suorum filiorum forte maternas vendere pro suis alimentis,l. si quis à liberis. §. si vel parens. ff. de liber. agnoscen. Imouerò & ipsum filium pro necessitate famis leuandæ vendere posset, l. 2. C. de patr. qui filios distra. quo item casu dico pro vestibus suis, & filiorum, præsertim filiarum, quæ indui, & vestiri commodius debent, pro qualitate, proque domus consuetudine, posse patrem expendere, & vendere, si aliter subuenire nequeat, l. legatis. ff. de aliment. legat. neque enim fuit animus huius paciscentis à sese abdicare facultatem percipiendi necessaria suo victui, & suæ familiæ, l. obligatione generali. ff. de pig. Adde quod priuilegium donantium, multo magis testantium, est, ne egeant, neue sua liberalitate inopes fiant, l. exheredatum. in final. ff. de re iudic. inde fit, vt emptis à mercatore vestimentis sericis, vel aliis id genus conditioni, statui, & tempori congruis, fortè pro nuptiis filiarum, creditores super bonis satisfieri sibi petunt rectè, & capientur bona illa vsque ad concurrentem summam debitam: idem si equos, aut alia sibi necessaria, arma forte, pater iste mercatur, quibus illi carendum non fuit pro sua conditione, & qualitate, alioqui nullus esset ex mercatoribus, qui fidem habere vellet his nobilibus rarò pecuniosis: alioqui tamen diuitibus, & probis, proinde & commercium, & fides inter homines plurimum reuocaretur in reipublic. detrimentum, gloss. sing. in l. si conuenerit. 1. ff. de pig. act. facit l. 1. ff. de eo quod cert. loco. l. 1. ff. quod cum eo. illic, nam iniquum est suum persequi. l. si me & Titium. ff. si cert. peta. gloss. in l. nepos Proculo. ff.de verb.signific.Non dissimile puto, si parens sese obliget famulis, mercenarijs, aut alijs qui ei deseruient & curam habeant rerum & personarum. Et vt semel dicam, res eò deducitur, vt pater hic, aut auus paciscens in gratiam, liberorum ex matrimonio descendentium, prohibeatur bona pactis comprehensa donare, in illis alterum instituere, eadem alteri legare, aut certè in fraudem, dolosè, per lasciuiam vendere, ad reliquos verò vsus de illis bonis disponere non impediatur, l. Titius. ff.ad Trebellianic. Dubitatur per filios domini de sancte Gauelle: an potuerit paciscens bona quæ acquisiuit ex successione liberorum alterius matrimonij, relinquere primogenito: & maior dubitatio erat

[a] *Quare respondi,in fraudationem factā per D.* de Genque *non posse reuocari per filium donatarij tū. die 14. Decemb. 1562. & alienationem factam in arrendamento* du Vernet *propter quam fuit debitor & detrusus in carcerem,dixi non posse reuocari l. non intelligitur. ff. de iure fisci.*

quod

erat quod eadem reliquerit liberis tertij matrimonij, facta declaratione in testamento, quòd intellexit de bonis quæ habebat tunc, distinguebantur bona vt in l. nec adiecit. ff. pro socio, proinde testamentum seruari debere.

SECVNDVM dubium est, retenta eadem forma, qua in pactis primo-
7 genitus heres vniuersalis esse debeat, an pater † hic, aut auus paciscens possit deinde in suo testamento hunc filium heredem fideicommisso grauare, aut legatis. Varia traduntur in hanc difficultatem, nos commodiora afferemus. Primò, quòd valeat onus fideicommissi, aut legatorum, facit, quod pater duntaxat teneatur pacto filium heredem facere, quod impleuit dum heredem ipsum fecit, licet grauauerit: heres enim est nihilominus. §. restituta. Instit. de fideicommiss. hered. neque filius heredis nomen in vanum habebit, quia vltra legitimam deducet quartam Trebellianicã, postquam testamento grauatus erit, §. sed quia. Instit. illo titu. c. Raynutius. extrà, de testa. Præterea & ius patronatus, & ius sepulchrorum retinebit, quæ ad substitutum minimè transeunt, si credas Doctoribus in l. si patroni. ff. ad Trebel. ego aliter docui in l. in quartam, suprà, nempe quod ea iura perinde communia fiunt, atque reliqua hereditaria. illic videto.

SECVNDO, pro hoc fideicommissario videtur facere, quòd hic filius per patrem pactis fuit honoratus hereditate, ergo in eadem grauari poterit, l. ab eo. C. de fideicom.

TERTIO, eandem partem iuuat, l. fin. §. filiæ. ff. de legat. 2. vbi in donatione, in dote inter viuos constituta, potest deinde testamento fideicommissi onus apponi, quatenus vltra legitimam datum est, vbi Castrens. dicit esse casum singularem. hanc pro substituto sententiam tenuit decisio Capellæ Tolosa. 453. & illic Aufrer. multa, in hanc partem videtur post multa inclinare Nico. Boëri. in 204. decisio.

Contraria opinio, quod tale fideicommissum imponi nequeat, verior videtur: quam tandem sequitur Aufrer. in dicta decisione Capellæ, 453. & antè eam Ioannes Fabr. posuerat in l. 1. C. si mancip. ita venea. ne profti. quam seruabis, quòd non careat vel ciuilibus fundamentis: illud sit primum, quòd paciscens posset ea via fideicommissi à pacto resilire, & pacti vtilitatem auferre, contra l. quæsitum. ff. de ser. export. & quod non posset via directa, altera nempe fideicommissaria & obliqua consequeretur, cui repugnat l. scire oportet. ff. de tutor. & curat. dat. §. 1. & quæ contra Bart. tenentur in l. qui Romæ. §. Flauius Hermes. ff. de verb. obliga.

SECVNDO facit l. perfecta. C. de donatio. quæ sub mod. vbi donatio, quæ semel perfecta est, non potest tolli per appositionem conditionis, aut grauaminis alterius.

TERTIO vrget l. sequens quæstio. ff. de legat. 2. vbi quæ non percipiuntur ex testamento, non possunt fideicommisso dari, sed in casu nostro hereditas non acquiritur filio ex testamento, sed ex contractu, vi scilicet pactorum. Dicendum est igitur nulli fideicommisso locum dari posse, cui succurrit l. coheredi. §. quod si heredem. in illis verbis, propriæ facultates filij, &c. ff. de vulg. & pup. subst.

QVARTO etiam hanc opinionem adiuuat, quòd id non possit fideicommisso supponi, quod ex alterius prouidentia debetur, quàm testatoris.

l. si arrogator. ff. de adoptio. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. allego text. notabilem in l. tertia. ff. de interd. & relegat. illic, quæ vero non à patre, &c. sed hæc bona, non ex prouidentia solius testatoris, sed omnium pacisscentium ad filium peruenerunt, qui ex matrimonio processit. Adde quod à pluribus concessum non potest ab alterutro tolli, l. aliud. ff. de solu. authen. è contra. C. de repud. Bart. in l. iurisgent. §. adeo. ff. de pact. cum ergo hic filius ex omnium pacisscentium diligentia & liberalitate, non solum lineæ paternæ, sed & maternæ etiam fuerit vocatus, quonam modo postea per solum patrem posset onerari?

VLTIMVM fundamentum, quo in controuersiis dirimendis multo-
8 ties vtor, est, quòd rationes pro prima opinione deductæ facilè † tolli possint.

AD primam dices, quòd licet pater filium heredem fecerit, non tamen cum eo effectu, de quo contrahentes censuerunt: verba autem sunt intelligenda cum effectu, l. penult. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius. & debent intentioni seruire, ca. intelligentia. de verbor. signific. extrà. cui proculdubio satisfactum non esset, si filius institueretur, & deinde priuaretur per fideicommissum.

AD secundam rationem facies satis dicens, quòd filius non fuit honoratus in ea dispositione vltima, in qua grauaretur, fateor autem, quod si pater in eisdem pactis quibus filium nasciturum honorauit, eundem grauasset, tum valeret fideicommissum, vt in vltima forma docebimus, & haberet locum text. in d. l. ab eo. At dum honor fit in contractu, onus in vltima voluntate non recipitur, d. l. perfecta. præsertim quando honor fit à pluribus, & onus ab altero tantum.

AD tertiam ex d. §. quòd si heredem. quæ sanè pungit, & consulentes non aduertút: tria tamen efficiunt, vt fideicommissum in dote valeat, quatenus legitimam excedit, vnum, quòd dos illa contractu donata non videatur omnino exisse patrimonio patris, not. in l. 3. §. sed vtrum. ff. de mino. & ob id dos in legitimam imputatur, l. quoniam nouella. C. de inoffi. testa. Alterum, quòd filia grauabatur, si sine [a] liberis decederet, itaque neque filia, neque eius liberi iacturam habent ex tali fideicommisso, quo casu magna est patris auctoritas in dispositione dotis, l. post dotem. ff. soluto matri. & aliorum, quæ matrimonij contemplatione liberis conceduntur, l. 2. C. de bonis quæ liber. Tertium, quod essent substituti liberi testatoris, quia fratres filiæ grauatæ. Vnde colligi singulariter posse puto, & verum existimo, quòd, si pater, qui bona dedit filio in contractu matrimonij, aut heredem fecit aliquem ex matrimonio descendentem, deinde in suo testamento grauaret eum pacto honoratum, si sine liberis moreretur, restituere alteri ex liberis testatoris, stádum sit fideicommisso, neque possit hic filius in extraneos, nec in vxorem [b] quidem suam, de illis bonis disponere, nisi de suis

a *Filia ergo impediret.*

b *Sed in suum fratrem sic, vt tenui in compromisso domini de Monfa. quia cessat ratio illa cognatio, & melius est filio donatario reseruari facultatem eligendi fratrem quem velit, quam patri donanti, qui contra suam liberalitatem veniret, d. l. perfecta. C. de donat. qua sub mod. quod primogenitam filiam reliquit, an aliis posset substituere? dixi posse, quia filia censetur extranea pro conseruanda agnatione: habet tamen plus iuris quam vxor.*

quartis,

quartis, ac si pacto nullum ius haberet, sed ex solo testamento. Tali enim fideicommisso neque filius ipse læditur, neque eius liberi, & bona conseruantur in familia, & inter liberos disponentis, & liberalitatem exercentis. Neque videtur mihi vlla esse differentiæ ratio inter pacta matrimonialia, & constitutionem dotis. Cogitaui præterea, quòd pacisecentes qui primogenitum vocant, si de hoc casu fuissent interrogati, verisimiliter respondissent maluisse ad secundo genitum bona peruenire, quàm ad vxorem primi, l. tale. §. fin. ff. de pactis. l. cum auus l. cum acutissimi. C. de fideicom. ergo. & d. l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis. Hoc igitur fideicommissum per patrem tãdem adiectum testamento videtur ex mente non obscura pacisecentium omnium appositum, qui animum & voluntatem explicuerunt, vt penes liberos suos bona perpetuo remanent, eorumq; posteritas conseruaretur. Huc potes inferre multa, quæ Nicol. Boër. in d. 20. quæstio. nu. 22. & nu. 33. Et quando tibi contingeret, non dubites tale fideicommissum approbare, præsertim in lingua Occitana, vbi ius commune exactius seruandum est, quàm alibi in locis regni, neque puto vnquam fuisse latum arrestum contra hanc substitutionem concurrentibus illis circumstantiis, de quibus in d. §. quod si heredem vehementer singulari, & nostris pactis appositissimo. Adde quod ita seruari apud supremi consilij Senatores audio. Posset moueri quæstio de qua respondi, filio huic sit pupillaris, an noceat matri illo in pupillari ætate mortuo? Dixi si esset expressa verbis generalibus, quæ etiam in rebus alienis valet, admitteretur substitutus, item si fiat vulgaris, in qua pupillaris omnino tacita, & substituatur alter in eiusdem matrimonij, idem. Si vero alius, fortè filius ex primo matrimonio, puto matrem præferri, quia non interpretatur in dubio, contra pactorum effectum, l. Titia. §. 1. de verbor. obligat.

Dubitari tertio potest retenta forma, qua primogenitus, aut alius solus vocatur, si hic moriatur ante parentem, qui liberalitatem exercuit, an ad
9 suos heredes † aliquid transferat ex bonis illis: Pone pactam fuisse matrem, & hic filius testamentum fecerit, quo vxorem fortè heredem scripsit: vel finge patrem pactum, cuius filius heres conuentionalis præmortui, superstite matre, & fratribus, qui ex persona huius præmortui ius in illis bonis petant, pater autem dicit se posse liberè de his bonis disponere: quid iuris? Resolue breui, quod hic pater liber fuit, dum filius mortuus fuit, quem heredem conuentione scripserat, eaq; obligatio parentis pacto contracta tollitur mortuo ante eum honorato, & institutio illa quasi cad[illegible]fuit, arg. l. primæ. §. pro secundo. C. de caduc. tollen. ius enim filio quæsitum in diem incertum competebat, & transmittere non potuit ad sibi succedentes, arg. d. l. primæ. §. fin autem in præiudicium patris, ratione l. si te quod.

SECVNDO pro hac sententia facit, quod filius hic sit vocatus sub qualitate primogenituræ, quæ debuit adesse tempore quo succedendum fuit: qualitas enim adiecta verbo debet intelligi affore tempore verbi, l. Titius. de testa. milit. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de nox. actio. Mater igitur, aut fratres nihil petent, nec vxor filij ex eius dispositione, etiam si alioqui valeret.

Non desunt tamen, quæ decisionem hanc dubiam facere possint.

PRIMVM, lex vnica. C. de his qui ante apert. tabul. qua constat filios transmittere ius nondum delatum, suum ad suos filios: si ergo hic primogenitus præmoriatur relicta sobole legitima, cur in eam transmissio impedietur? non potest videri, potissimum quia huius primogeniti soboles eadem persona cum eo censetur, l. fin. C. de impub.

SECVNDO facit, quod licet hic primogenitus in diem incertum, aut sub conditione fuerit vocatus, neque dum moritur, delata in illum esset successio, ad heredes tamen, etiam collaterales, aut testamentarios transmitti potuit, quia ex conuentione debebatur, text. vulgatus in §. ex conditionali. Institut. de verb. obligat. l. is cui. ff. de oblig. & action. Bart. sic docet in l. Iulianus. nu. 34. ff. de condict. indeb. Bald. in l. quoties. ad finem. C. de dona. quæ sub mod.

Per has tamen rationes non debes à resolutione nostra prorsus abire. Fateor ex ratione prima limitari debere, quando hic primogenitus liberos reliquisset qualitatis pacto comprehensæ, si forte nihil de masculis diceretur, filij, aut filiæ etiam consequerentur, quos præmortuus habuisset, quod in eos ius sibi competens transmiserit, d. l. prima. de his qui ante apert. tabul. quam transmissionem dico cædere a die pacti matrimonialis etiam in vita testantis: idq; clarius fusiusq; docui in commentarijs ad illam legem vnicam. & Decy. pluribus comprobat in consilio 39. Si vero de masculis mentio, vt sæpe contingit, facta fuerit, nihil in filias transmitteretur, ex not. in l. qui filiabus. ff. de legat. primo. Decy. ponit in rubric. C. vnde legitimi. si enim directo non admittantur filiæ prioris gradus, quomodo neptes ex illo filio descendentes admitterentur: l. si viua matre. C. de bonis maternis.

AD secundam rationem dico, quòd licet hic filius vocetur in contractu, vocatur tamen tanquam primogenitus, & ratione alicuius qualitatis, quæ in eo esse debuit tempore mortis parentis, cui succedendum est, vt multis, docet Alexand. in consilio primo, in primo volu. & Decy. consilio 443. nu. 15. cessat itaque transmissio, & vocatio, quæ exigit personam honoratam in puncto mortis honorantis. maximè quòd hęc conuentio retineat aliquid de natura successionum vltimarum. Transmissionem tamen in collaterales fieri aliquando consultus in Aragonia respondi, sed in eo facto concurrebant plura. Duo litigabant de patrimonio quodam, transegerũt, vt filia actoris cum filio defensoris matrimonium contraheret. Actum fuit vt defensor ademq; rerum contentiosarum possessor daret, prout & dedit, bona contentiosa sponso ea lege, ne[a] posset de illis disponere, nisi in masculum eius matrimonij, & si is sponsus absque filijs masculis moreretur, donans possessor scilicet disponeret, modo ne in fœminam, nisi fortè ex eodem matrimonio descendentem. Ex quo matrimonio masculo & filia natis, sponsa eademq; meter moritur, deinde moriuntur duo aui, qui litigarunt, quiq; transegerant: præmoritur postea masculus ex matrimonio natus, superstite suo patre, & filia sororis præmortuæ. Dicebam bona illa

a *Negatur potentia & inducitur necessitas præcisa, vt posset non necesse haberet in filium masculum disponere: & quod aliter facere voluisset mero iure nullum erat. l. si. in l. 1. in princ. num. 2. de verb. oblig. ff. Bart. in l. de his. ff. de transact. & in l. Gallus, in princ. num. 4.*

peruc

peruenisse ad filiam sororis,quæ descendebat ex illo matrimonio,tam iure proprio,quia de liberis sola superfuit,quam transmissionis per auunculum factæ:nam pater,non succedit descendeti ex loci statuto. Addebam quod ille sponsus donatarius per transactionem, vocatus fuerat vt nudus minister liberalitatis factæ liberis eius matrimonij, in quem nulla disponendi facultas relicta fuit,ideo neque dominium quod definitur a Barto. & alijs. in l.si quis vi.§.differentia.ff.de acquirend.possess. vt sit ius disponendi, &c. Complura in responso nostro, cui a nonnullis, & Italicæ, & Salmanticæ Academiæ doctoribus contradictum fuit,tandem magna cum controuersia negotium finem accepit,nescio in cuius gratiam, perstiti tamen reuersus Tolosam,in eadem sententia,qua descendentibus ex matrimonio liberis prospicitur,quorum ratione & causa,pax & transactio inita fuit,& quibus solis paciscentium voluntas non obscura proundit,& fauit.

Obseruata in capite octauo.

1 *Primogenito conuentione,aut lege vocato, vter vincat, an filius primi, an secundus filius?*
2 *Rationes pro secundogenito contra filium primi 8. præcipuæ.*
3 *Nepos ex primogenito sex rationibus nititur contra patruum.*
4 *Resolutio controuersiæ inter filium primogeniti,&c. insignis.*
5 *Prohibitio alienationis, quæ fit grauando descendentes, vt relinquant masculis,non terminatur quarta generatione.*
6 *Pactorum de succedendo virtus non tollitur præscriptione temporis, quo cucurrit pendente conditione.*
7 *Patrui fundamenta contra filium primogeniti tolluntur.*
8 *Legitima fratrum primogeniti ad successionem vocati, an debeatur in corporibus hereditarys.*
9 *Primogenitus legitimam percepturus an teneatur conferre quod pactis lucratus est.*

CONSEQVENTER superioribus dubitabit quispiam, retenta eadem forma qua parens paciscitur, in hunc modum, vt scilicet primogenitus heres fiat vniuersalis, ex illo matrimonio duo masculi nascuntur,prior relicto ex se masculo ante parentem moritur.Intignis controuersia suboritur mortuo parente inter filium primi,quem nepotem vocabimus respectu donantis,& secundum filium qui mortis tempore inter filios primi gradus primus est, ad quem † duorum dices hereditatem pertinere? Aut pone primogenitum consuetudine, aut lege, fortassis lege salica vocari. Hæc disputatio quæstionis est multiugæ, & sinuosæ, multaq; & anxia cura & circumspicientia indigens, tractaturq; in variis locis per nostros,per Oldrad.consil.224. per Alberic. in proœmio Digestorum. §.discipuli.nu.19. per Bart.& Paul.in authen.post fratres.C. de legit. hered. Bald.in l.liberti. C.de oper.libert. Bald. in l. cum antiquorum.C. de iure deliber.Bald.in l.intestato.C.de suis & legi.& idem Bald.in l. si viua matre. C.de bonis quæ liber. Iaf. in l. maximum vitium. Decy. in consilio 237. &

iterum

iterum consil.443. nos argumenta,& rationes in vtramque partem vrgentiores discutiemus,post deinde quid nobis videatur subiungemus.

2 Pro secundo filio † contra nepotem adducitur text. in clem. pastoralis. de re iudi.vbi patruus obtinuit contra nepotem.

Secvndo, facit quod hæc successio deuoluitur propter rationem ætatis, & temporis prioritatem, quia primogenitus sequentem excludit: patruus autem prior est, & gradu proximior. Adde quod nepos neque proximitate gradus,neque ætate patris sese iuuare potest,neque illius prærogatiua,l.si pater.in fin.ff. de adoptio. quibus qualitatibus solis primus filius, si viueret, excluderet secundum filium, cùm ergo hæ qualitates nepotem deficiant, adsintq; secundo filio, eidemq; patruo hunc patruum præferri necessum videtur.

Tertio, pro hac opinione facit, quòd primogenitus præmortuus cedere non potuit in suum filium ius ex illa ætate, & primogenitura competens,arg.in §.finitur.Instit.de vsufruct.l.peto.§.prædium.ff.de legat.2. est enim personale,ideo in alium non transit,l.quia tale. ff. solu. matri. si cedi non potuit,ergo neque transmitti,l.ex pluribus.ff.de adminis.tutor.

Qvarto,quando quis iure alterius personæ admitti petit,debet tempore iuris quęrendi ea persona esse in rerum natura,& capax,l.fin.§.aut lex. ff.de dinort. l.qui habebat. ff. de vulgar. at dum moritur parens cui succedendum est, quo tempore pactum effectum habet,primogenitus decesserat, & non potuit iuuare filium suum. Secundus autem filius tenuit primum locum,& primogenitus fuit, l.qui duos.ff.de reb.dub. ergo secundus filio primi anteferri debere videtur.

Qvinto, quando duæ causæ concurrũt,immediata potior est,quàm remota,l qui liberis.§.hæc verba.ff.de vulgar. Sed patruus immediatè filius est,& nullus filius eum præcedit. Ideo dicitur primogenitus parentis,cuius de bonis contenditur,potior igitur dici debet.

Sexto considerandum, quòd primogenitus ex illo matrimonio vocabatur his pactis.Et si verba propriè accipiãtur,vti debent,l. 1. §.in perpetuum.ff.si ager vectigal. ff. secundus filius propriè dicitur filius ex illo matrimonio: filius autem primi, neque filius est pacisccntis, neque ex matrimonio, cui pactum cohæret. Dicendum igitur videtur nepotem admitti non posse.

Septimo facit, quòd qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, l.in delictis.§.si extraneus.ff.de noxal.action. Sed tempore quo pactum effectum capit, filius filij non est primogenitus. Sed secundus filius,quem nemo in filiatione præcedit:ergo vi pactorum, & verbis expressis illorum admitteretur excluso nepote, cùm non sit à verbis recedendum, l. non aliter. ff. de legat. 3.

Octavo vrget alia consideratio, quod hic nepos non possit admitti,nisi ex persona sui patris, qui dum moriebatur nullum ius habebat, l. si auus.C.de liber.præterit.l.Gallus Aquilius.ff.de liber.& posthu.l.a. §. si impuberi.ff.de collat.bonor. Idcirco quando auus moritur, nepos iure destitutus est, proinde procul abiiciendus. multa sanè patruum iuuant, quæ huc non affero.

Audia

3 AVDIAMVS nonnulla quæ pro † nepote faciant contra patruum. Et id primum sit, quod surrogatum sapiat naturam eius in cuius locum, l. si cum. §. qui minorem. ff. si quis cautio. §. fuerat. Institut. de action. quia in alterius loco positus cum per omnia repræsentat, l. item eorum. §. 1. ff. quod cuiusque vniuersi. Sed nepos ex filio primo est positus, & surrogatus in locum sui patris primogeniti filij, §. 1. de hered. ab intesta. illic, in propij parentis locum. coll. 9. in authentic. §. sin autem versicul. tunc enim, & §. cum filius. Instit. de hered. quæ ab intesta. adde Bart. in l. liberorum num. 12. de verb. signific.

SECVNDVM sit, ex l. in quibus causis. C. de secund. nupt. vbi quando alicui quid debetur ex lege aut ex conuentione, si præmoriatur quam lucrum illud, & debitum sit consecutus, eius filius illius locum tenet, & admittitur, perinde atque si is viueret. Dubium autem non est, quin primogenito deberetur successio ex conuentione. Ergo primus filius idemque nepos admitteretur tanquam suffectus in eius locum.

TERTIVM sumatur ex c. primo. de succes. feudi. vbi filius primi excludit alios omnes, qui à primo, si vixissent, excluderentur.

QVARTVM, quando viuebat primogenitus, is secundum tam excluserat: quia quod illi primo collatum fuit, ablatum à secundo fuisse non dubitatur, l. quod in rerum. §. si quis post. de legat. 1. quod ius exclusionis sibi conuentione partum ad filium suum transtulit. l. vnic. C. de his qui ante apert. tabul. & diximus in præcedenti quæstione. l. si ex persona de fideic. c.

QVINTVM fundamentum erit, quòd iura primogenituræ tributa ad conseruationem familiæ, domus & agnationis tendunt, l. 1. §. penultim. versicul. sed & si seruus. ff. de ventr. inspicien. Sed hæc facilius seruantur per nepotem, quam per patruum, Accurs. auctore in l. liberorum. ad finem. ff. de verb. signific.

SEXTVM, quòd filius primogenitus indubiè suum fratrem secundum scilicet filium excluderet: ergo filij filius idemque nepos eum etiam excludet, qui eadem est persona cum suo patre, l. final. C. de impub. cap. contradiximus. 35. quæstio. 3. His & multis, quæ in hanc partem citari possent, videmus hunc articulum vehementer dubium, vt vix noscas vtra opinio communior sit. Complures hanc secundam partem pro nepote defendunt, auctore Iaso. in d. l. maximum vitium. post Oldra. in d. consilio. 224. & Alber. in d. §. discipuli, & iudicio gladiatorio victum à nepote patruum ferunt, nos perquiramus, quid iura velint, quidque ratio suadeat non quid belli calamitas ferat, quo interdum iustus succumbit, c. 2. de purgat. vulgar. Bartol. in d. authentic. post fratres. pro patruo tenuit, pro eodem etiam Alber. in l. penult. C. de donat. inter vir. Bald. in d. l. cum antiquioribus ait, soluat Apollo, vt Accurs. in l. secunda. ff. ad l. Aquil. Bald. vero in l. in testamento. C. de suis & legit. dicit videnda pactorum verba, an scilicet de filio mentio fiat, & tunc patruus præferatur, qui filius est propriè, an verò generalibus verbis de descendentibus, de liberis, vter prior natus sit, & ille
4 qui prius natus est, sit potior. Has tamen circunstantias, vt breui † quid sentiam, intelligas, non existimo considerandas. Sed aduertendum an

primogenitus superuixerit parenti, quo casu dubitat nemo, quin secundus repelli debeat: an præmortuus sit parenti relicta filia, & tunc etiam secundus admittitur, quia per filiam agnatio non conseruatur: an verò præmortuus sit parenti, superstite illi masculo, & si quidem parens diem præmeruisset restitutionis, quia in vita filio suo primogenito tradidit bona pactis comprehensa, vt potuit ex l. post mortem. C. de fideicommiss: quo item casu melior facta videretur nepotis conditio, propterea quod pactum iam effectum sumpsisset, tantisper donec primogenitus viueret: est enim ius exceptionis nepoti competens in ea successione fortius quàm si oporteret eum actoris partibus fungi, quod multis docuimus in §. nihil eorum. nunc. ad principium supra. Insuper extra præcedentes circumstantias prospiciendum videtur, an alterutrum esset inhabilis ad agnationem conseruandam, quò tendit vis primogenituræ, & habili inhabilem excluderet: de qua habilitate infrà non nihil dicemus: termo enim etiam gerendi ad habilitatem refertur, l. vt gradatim. ff. de muneribus & honor. Restat casus frequentior & dubitabilior; Quando primus mortuus ante patrem, cuius de bonis agitur, relicto filio, vterque habilis est, & nepos, & patruus, quo casu cunctis perspectis, arbitror causam nepotis meliorem esse, reiiciendumque patruum. Hanc Oldrad. consilio. 224 & alij supra citati. hanc Speculator, hanc Bald. frequenter. Panorm. quo auctore vehementer vtor, in cap. licet. de sepult. numer. 8. Decius consilio. 397. idem tenet. Quemadmodo ergo reperiuntur descendentes masculi ex primo, secundus & qui ex eo descendunt, repelluntur. Quod si primus sine masculis, aut deinceps masculi descendentes ex primo sine masculis decedant, secundus aut ex ipso descendentes masculi vincunt extraneos heredes per vltimum masculum prioris lineæ vocatos. Intelligas quando in dictis pactis lex est domui & familiæ adscripta, vt perpetuo penes masculos remaneat, aut certè si ad certum vsque liberorum gradum esset vocatio præscripta, & adhuc estemus intra tempus, & gradum descriptum. Non enim dubium est, quin & perpetuo, & ad certum gradum, aut numerum descendentium quis de rebus suis disponere queat, l. in re mandata. C. mand. l. nemo extorus. C. de iudicis, neque oportet † masculorum vocationem quarta generatione finiri, ex titulo de restitut. fideicommiss. coll. 9. quoniam illic erat prohibitio alienationis extra familiam, adiecto eo, ne egrederetur de suo disponentis nomine, cuiusmodi prohibitio alioqui reprobatur, l. penultim. ff. de pact. si aliquibus casibus tolleretur, satis est, quod vsque ad quartum gradum decurrat, nos verò sumus in facultate per multos gradus substituendi, quæ dicitur alioqui fauorabilis, l. vel negare. ff. quemadm. testa. aper & in gradus infinitos, & incertos permittitur, §. 1. Institut. de vulg. l. potest. ff. eodem. Fideicommissum itaque pactis perpetuò fieri potest, auctore Bart. in d. authentic. de restit. fideicomm. & Alexand. in consilio. 56. in 1. volu. Ex quibus iam resultat, masculum ex primogenito & reliquos ex eo descendentes, quandiu illius lineæ reperiantur, admitti debere ad eam successionem. Sed eis deficientibus secundus, aut ex eo descendentes masculi vocantur, quoniam in his pactis, quibus primogenitus masculus honoratur, aut aliis quoque verbis illud importantibus vocatur, fortè quod successio

deuolua

deuoluatur de primogenito in primogenitum, siue de maiori in maiorem, quæ idem significant, vt Alexand. placet consilio quarto, volumine quarto. constituitur edictum quoddam successorium de linea masculorum in lineam: ita vt exclusis & non inuentis masculis primæ lineæ, fiat deuolutio successionis & domus, ad proximum secundæ lineæ, & ex eadem masculis non inuentis, ad proximum tertiæ lineæ, siquidem reperiantur & vltimus liber remanebit, postquam non inuenitur substitutus: si enim idem ordo inter filias præscriptus esset, eadem quoque deuolutio cessantib. maculis esset facienda inter eas. Hoc edictum successorium per priuatos sic constitui posse didici ex Bald. in l. si ex persona. C. de fideicommiss. Et Bald. idem ait, in l. cùm ita. §. fin. versic. 2. not. ff. de legat. 2. Et hoc puto verum, li-
6 cet dispositio maiorum vetustior sit,† quia tempus fortassis quinquaginta annorum, aut centum etiam lapsum sit à die confectionis pactorum, & à die legis appositæ. Si modò nondum fuerit locus sequenti masculorum capiti, quoniam scilicet adhuc inueniebantur masculi ex præcedenti: nunc autem cessare ceperunt, & supersunt ex secundo, hi proculdubio admittentur nulla temporis, quo pependit conditio, præscriptione secluſi, quæ non valentibus agere nunquam obfuit, l. 1. §. final. C. dè anna. exceptio. ponunt cano. in c. quia diuersitatem. cum primùm tamen cessant masculi ex priori ordine, locus est secundo ordini, & tùm currere incipit tempus & non ante, l. fin. in final. C. qui admitti. Adde etiam vocari omnes masculos descendétes, licet expresse non fuerint masculi vocati, nisi in primo gradu quo tamen filiæ [a] disponentium excluduntur. Idque vsque ad quartam generationem, intra quam adiectio masculinitatis efficit, vt per eos quatuor gradus masculi proximiores filias & alias mulieres excludant, ex tacita mente non [b] obscura tamen disponentium. Sic audiui arresto Tholosano decisum anno. 1551. Neque huic decisioni, quam defendimus pro filio primi
7 proque toto descendentium ordine, obstant † octo rationes superiùs adductæ pro parte patrui.

Ad primam enim dum citabatur clc. pastoralis. dico vix ex illa colligi posse patruum prælatum nepoti fuisse: & si quis colligat, non trahendum illinc consequens est, vt perpetuò patruus præferatur quoniam potuit prælationi causam dedisse habilitas patrui, & prudétia maior qua regnum gubernaretur. vt Bald. ait in d. l. in testamento, pro vtilitate inquit reipublicæ concessum fuit patruo regimen aut certè alia causa ex pluribus, quas super resoluimus inuentri posse pro patruo, potuit etiam nepos cedere ius suum patruo, arg. in c. quam periculosum. 7. quæst. 1.

Secundæ obiectioni potest satisfieri, quod licet propter ætatẽ successio deferatur: licet item primi ætas non sit sui filij eiusdemque nepotis

* *Fuit habita non mediocris quæstio. Si in pactis in defectu masculorum ex illo matrimonio filia vocetur: deinde ex secundo matrimonio masculus insituatur, vter potior? Hoc contigit in domo domini de Cabrayretz. Tenuimus masculum præferendum, quia verba recipiunt interpretationem, vt in defectum masculorum illius matrimonij aut alterius, filia &c. Primò, ex l. tale pactum, in fin. ff. de pact. Secundo ex l. si vnquam. C. de reuoc. donat. quia filia pro extranea est, ne timetur l. si totas. Tertiò ex l. ex facto. ff. de Vulgari. Quartò ex decisione Ioan. Andreæ & aliorum in l. placet. Quinto ex l. cum anus. l. cum acutissimi.*

[b] *Cui adiunge nepotes substituta, quando etiam eius liberi vocabantur, venisse contra heredes filia testantis post 106. annos quibus fuerat facta substitutio, per Arrestum latum in vigilia Pentecostes, anno. 1552.*

ætas:non est etiá ætas secundi filij,& si dixeris,quòd ætas primi non potest prodesse suo filio,dicam minus posse, fratri prodesse secundo filio,scilicet, quo fit,vt eadem inhabilitas ætatis noceat secundo filio,quæ posset allegari in nepotem.At illud nepos habet,quod iuuetur habilitate sui patris,cum quo eadem persona censetur,quo certè sese patruus iuuare non potest.

Ad tertiũ negabo ingenuè quòd nõ possit filius trãsmittere,aut cedere ius primogenituræ,saltem in suũ filium, in quẽ alioqui non transmissibilia transmitti solẽt,l.etiã.ff.solut.matr.l.assiduis.§.exceptis.C.qui potio.l.si quis filium.C.de inoff.test.l.vnica.C.de his qui ante apert.tabul. Si Esau vẽdidit edulio vili primogenituræ ius,d.c.quod periculosum, potuit quoq; hic primus filius in filium suum transferre, qui eadem persona censeatur cum filio,etiam si defenderis in extraneum talc ius transire non posse.

Ad quartum fundamentum, fateamur requiri habilitatẽ personæ mediæ,eam tamen affuisse dico in eo primogenito,cuius medio, & causa eius filius admittendus est.Quòd si quispiam dixerit, tẽpore mortis non affuisse primogenitum:imò filius secũdus eo mortis tempore primus erat, quem nemo præcedebat,l.qui duos.ff.de reb. dub. Respond. id considerandum quando succederetur ex testamento, aut ab intestato, quibus casibus nullum aliud tempus potes intueri,quam mortis eius,cui succedendum est:sed in nostro casu succeditur ex vi pactorum, & in hoc ipso cõsistit scopus nostræ disputationis, licet effectus illorũ differatur in tempus mortis cum tamen eorum pactorum virtute filio primogenito fuerit ius quæsitum mox, vt natus fuit,ad quod tempus ea pacta eorumque effectus referuntur,l.donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxo. non debes inspicere quis primogenitus est dum moritur disponens, sed dum nascitur primus. quo me hercle secundus non fuit in rerum natura, & quando esse cœpit, fuit secundo genitus.

Ad quintum dico, causam immediatam liberalitis fuisse primogenituram primi,hoc est,ipsum filium primogenitum,etenim filius diligebatur habens qualitatem primogeniti, qua caruit secundus: & quia in primum requieuit animus pacisccntis, qui dedit quique heredem scripsit, non amplius considerabitur qualitas filiorum. Neque verum est vllam in secundo filio causam affuisse liberalitatis cùm nunquam fuerit primogenitus.

Ad sextum respondeo, quod nepos propriè filius dicitur, l. liberorum. ff.de verb.signific.Præterea licèt secundus sit filius, propriè tamẽ non dicitur filius primogenitus. Insuper licèt nepos non esset propriè filius, neque primogenitus, proinde nõ deberet admitti iure proprio:admitteretur tamen iure patris,qui fuit propriè filius,& solus primogenitus.

Ad septimum, fateor qualitatem debere intelligi secundum tempus verbi, & qui vi pactorũ succedit debet esse primogenitus dum succeditur: at successionis ius non à mortis tempore cœpit, sed cum nascebatur filius primus, cui parens pacto fuit obligatus, & cui vel patre pacisceute inuito successio fuit delata,proinde transmissibilis. Non ergo hic agitur de succedendo parenti ex testamento aut ab intestato, vt qualitas mortis tempore venat consideranda, sed ex conuentione quæ iam cœpit vim habere in puncto natiuitatis primi filij.

Ad

Ad obiectam rationem fateor, quod nepos iure proprio non admittitur, sed sui patris. Et dum dicitur, quod filius vivo parente nullum ius habebat, ex l. filius, ex l. Gallus. Respondeo illic filium mortuum ante patrem nihil iuris habere in bonis patris, qui nullo modo adstrictus erat filio: etenim testator suo heredi no obligatur, neque ius quæritur instituto, quandiu vivit testator, quia potest variare, & potest ille heres præmori. Verum quando filius vocatur in contractu, a quo parens non posset resilire, l. sicut ab initio. C. de obligat. & actio. illo adhuc vivo quæsitum est ius eidem filio primogenito in suum filiũ transmissibile. Itaque remanet non vera modo, sed & clara opinio, quæ pro nepote facit. Ad quam alia quoque adduci possent ex decisione capell. Tholosa. 43. extraditis per Barth. Chasia. glos. consuet. Burg. tit. de success. §. 1. per Guill. Bened. in verbo in eodem testam. **1. num. 188. quos vide si cupias.**

Occvrrit alia dubitatio circa hanc primam formam, Quando primogenitus heres est, an illius fratres qui legitima priuari non potuerũt, neque filiæ dotibus, l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. c. Raynal-
8 dus. de testam. ext. eam legitimam capiant † ex corporibus hereditatis, an vero in pecunia numerata? Regula est, deberi portionem aliis filiis in corporibus hereditatis, l. si unus. §. repletionem. C. de inoffic. testam. quoniam quota bonorum est, Doct. in l. quoties. C. de hered. instituen. l. Papinianus. §. 4. ff. de inoff. testam. nisi forte vtilitas domus & familiæ dignitas diuisionem corporum non pateretur, quas salvas & integras esse reipubl. expedit, vt sunt comitatus, ducatus, marchionatus quibus addo baroniam cum iurisdictione, quæ in partes diuisa facilè corruere possent, text. in titulo de prohib. feud. alie. per Frider. §. præterea ducatus. in vsi. feudo. gloss. in l. communi dubitando in 2. ad finem. ff. commun. diuid. regnum enim diutius desolabitur, Luc. 11. quod comprobari posset ratione vulgari, qua quis bona sua vendere cogitur pro vtilitate publica, congessit Ang. Aretin. in §. fin. de donat. inst. Accur. & Doct. alij in l. nec emere. C. de iure delib. Accur. in l. inutilium. C. de contrahend. empt. & vendit. neque afficitur iniuria filius secundus, qui suam legitimam, quam apanagium vocant, portionem capiat in pecunia, ex qua illi facillimum est vxorem fortiri, quæ domos habeat & immobilia, idem de filiabus. & magnum afferunt incommodum reipubl. diuisiones iurisdictionum, quia multiplicantur officiales dominorum, quibus subditi mirandum in modum vexantur, vt experientia docet, & colligitur ex cap. in apibus. 7. qua. 1. & alijs, quæ tradit Alberic. in proœmio. ff. **§. discipuli. num. 9.**

Dv hac legitima aliorum liberorum altera difficultas proponi solet: An videlicet primogenitus habeatur in numero liberorum, & capiat partem trientis, vel semissis? Qua in re dico numero filiorum habendum, acceptumque trientis portionẽ, postquã solus vniuersalis heres * est, & alij

* *Ita ratione tenebitur intra legitimã a patre relictã, pro quãtitate illius legitimæ quia licet respectu filiorum habeat vim iuris legitimæ, respectu tamen patris legantis, habetur iure institutionis, & reliqua donata imputaretur si velit hic heres patris emolumentari. Offendo ego id quod est subtile. Si pater instituat seu extraneum hic filius non potest petere legitimam, vltra donata, ante hereditate repellere etiam, si nollet imputare. idem dic quando instituitur heres, vt teneatur patri obedire, pro ratã vtique.*

ſolam petunt legitimam remque particularem,& bonorum quotã: quibus
9 † vt pote patrem non repreſentãtibus neque collatio vniuerſalis patrimo-
nij,fieri debet,neque ab eis imputatio peti per vniuerſalem heredẽ facien-
da. Retenta igitur ſibi legitima, quanta pro aliis competit fratribus legiti-
mam ſoluet & ſororibus dotem.Hæc compluraque alia non impertinentia
huc tractari poſſent,quæ de induſtria prætermitto, quod ea tractarim in l.
in quartam.ſuprà.in ſecunda præfatione.illic videto.

Hæc ex nono Capite digniora notatu.

1 *Secunda pactorum forma,qua vocatur vnus qui eligetur.*
2 *Vno ſemel electo,an parens variare poßit?*
3 *Electio nunquid in contractu fieri queat.*
4 *Electus an fideicommiſſo grauari poßit?*
5 *Electurus nihil diſponit,ad quem bona peruenient?*
6 *Electurus diſponit quidem,ſed generalibus verbis nulla rerum donata-*
rum facta mentione,cenſebitur ne de his heredem elegiſſe?
7 *Si quis vnum ex pluribus eligere poßit, an duos ſimul aut omnes vo-*
care poßit,an verò vni ſoli teneatur relinquere.
8 *Electione commiſſa ex liberis naſcituris ex matrimonio cui pacta cohæ-*
rent,poterit ne parens filium vnus ex illis eligere?
9 *An eligendi facultas ad heredem tranſeat.*
10 *Electionis facultas an perdatur per filium perpetuum.*
11 *Electio quando facta dicatur,& per quæ verba.*
12 *Grauatus reſtituere liberis an poßit ex pluribus vnum eligere.*
13 *Plures alternatiuè inter quos affectio diſpar, non ſimul, ſed ordine va-*
rioque gradu vocari.
14 *Conſiliatur opinio Bartol. & Paul. cum opinione Fald. & pragmati-*
corum.

1 SECVNDAM pactorum formam conſtituimus, † quando vnus ex deſcendentibus ex illo matrimonio, is ſcilicet qui eligetur, futurus eſt heres: quæ forma frequentior eſt, quàm prima, ne filio primo,qui intelligeret ſe muito patre ſucceſſurum, detur occaſio quædam contemnendi parentem adſtrictum ſibi. Solent enim fidere primogeniti, quòd aliquando domini erunt,& parentes non venerantur, quos iam pacto ligatos vident,quare ſolent pacta ſic fieri, vt bona perueniant ad eum, qui eligetur. Ad quam pactorum formam plures difficultates accommodari poſſe videntur.

PRIMA dubitatio ſuboriri poterit, pluribus ex illo matrimonio ſuſceptis liberis.(Si enim vnus tantum naſceretur,ille ſuccederet,ſublata eligendi facultate, quæ fieri non poteſt, niſi ex pluribus l. cùm quidam. 2. de legat. 2. illic, ſuperſtiti dandum eſt, vel heredi eius. quæ deciſio Marcelli, non reprehenditur à Scæuola, ſed reſpectu præmortuorum, & l. vnum
2 §. rogo. in final. d. tutul.) vnus eligitur, an † eligens variare poſſit, & eo

negle

neglecto alterum vocare? Istud quotidie fit, tanta inconstantia sumus, vt quod hodie fecerimus cras infectum cupiamus: electo igitur primo variat pater, & in alia dispositione secundum eligit, vtrum dices potiorem?

PRINCIPIO, quòd non possit parens variare, sitq; causa primi melior, facit l. huiusmodi. §. Stichum. de legat. 1. l. Itaque liberum. §. fin. de legat. 2. l. apud Aufidium. ff. de optiõ. legat. quibus electione semel facta cessat eligendi facultas.

SECVNDO considerandum, quòd obligatus eligere ligatus erat, donec electio fieret: sed facta eadem fuit liberatus, arg. in §. 1. instit. quib. mod. tollit. obligat. & ita nihil restat faciendum amplius.

TERTIO facit, quòd variatio sit odiosa, & lege reprobetur, l. si quis iusiurandum. C. de rebus credit. clementin. 1. de renunciatio. l. sicut. de obligatio. & actio.

QVARTO facit l. si quis stipulatus sit Stichum. ff. de verbor. obliga. vbi variare creditor non potest, si semel elegerit.

Contraria opinio verior videtur, nempe quòd parens possit variare, & reuocare primam electionem, itaque secundò electus potior erit: quando scilicet post mortem electio vim habere debet, d. l. vnum, ibi, cum moreretur. Cæterùm si purè quis eligere grauetur, electione facta cum effectu, non admittitur variatio, quia ius est electo quæsitum, c. quod autem, c. penult. extrà, de iure patronat. Adde non posse variare, quando electio fit aduento die eligendi: secus quando ante diem, in d. l. vnum ex familia. ff. de legatis secundo.

PRIMO ex l. vnum ex familia. in principio. ff. de legat. 2. glos. in l. cum pater. §. hereditatem. ff. de legat. 2. in verbo existere.

SECVNDO. facit, quòd electio illa potest fieri in testamento in actu scilicet illo, qui morte confirmetur, & variabili, arg. eorum quæ traduntur in l. heredes palam. §. fin. ff. de testa. vbi nonnulli putant contractum, qui in testamento fieret, reuocabilem esse, sicut testamentum. Ea igitur electio effectum habebit, quæ facta reperiatur in testamento valido, scilicet in vltimo alioqui legitimo. Hanc sententiam tenet Bartol. Paul. Caltrens. in d. l. vnum ex familia. qui licèt loquantur quando electio fieri committitur in testamento, aut alia vltima voluntate, quæ morte firmetur, nos autem fuerimus in pactis, & contractibus, quibus electio committatur faciendа, tamen hæc pacta vim habent post mortem, & mortuo paciscente duntaxat sortiuntur effectum & executionem, quo respectu, naturam testamentorum sortiuntur, & licet obligent parentem ad hoc vt teneatur electo relinquere, non tamen vt primo electo relinquat, aut necesse ei sit in electione persistere, ideò remanebit libertas, qua in testamentis condendis vti quisque potest, l. quicquid adstringendæ. ff. de verbor. obliga. ca. cum dilectus. extrà. de arbitr. addo quòd dilatio eligendi in mortem paciscentis pro tacta non commodum respicit eligentis, sed liberorum, qui supererunt tempore mortis: quid enim si primus eligeretur, qui viuo eligente moreretur? nunquid vana tibi videretur electio? variabit igitur parens quotiens volet.

NEQVE vrgent rationes ad primam partem adductæ: nam vt priorem

tollamus illa ll. allegatæ loquuntur de [a] electione rerum relictarum, quæ facta dispositio fortitur effectum, secus in electione personarum, quibus quis est grauatus relinquere, quia prima electio non fortitur effectum; posset enim interea mori electus, & inutilis esset electio, quæ de his, qui mortis tempore superstunt, fieri debet vt docet Alber. in d.l.cum patet.§. hereditatem. & in l. qui ea mente. ff. de furt.

AD secundum dico, quod parens obligatus est, quidem eligere, & dum eligit, fateor quod est liberatus, & quando non variaret, ille electus admitteretur. sed quando vellet variare, potuit, sicut potuit mutare testamentum, quo electio fiebat.

AD tertium dico, in aliis etiam articulis nostri iuris datam esse variandi facultatem, præsertim quando ex illa variatione nulli damnum infertur. Exemplum est in actu testandi, l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. Aliud exemplum in præsentatione patroni laici. c. 2. quod autem. c. cum autem. extra. de iure patronatus.

AD quartum, dico in ea l. si stipulatus, creditorem non posse variare, quando ponitur verbum præteriti temporis quod perfectionem designat, l. Stichus seruus. ff. de manum. testam. secus quando per verbum futuri temporis, quod nostro casui accommodari posset, quo electio futura designatur, quæ concipitur in diem mortis. Videatur Albericus in d.l. vnum ex familia. & l. sed & si ante. ff. ad Trebel.

Quæ resolutio, quod parens variare possit, amplatur, licet talis electio
3 fieret † in contractu, quia forte parens qui eligere debebat, dedit vni, text. in l. cum patet. §. à filia. ff. de legat. 2. ponunt Doctores in l. post mortem. C. de fideicom. Et quemadmodum ea electio potest fieri cum duobus testibus, reuocabitur etiam cum duobus, si nolit eligens primæ electioni hærere, docet Paul. Castrens. in d.l. vnum ex familia & in d. §. a filia. Sed ponem primo testamento elegisse Titium: deinde facit secundum testamentum, & nullum eligit, an Titius admitteretur, an omnes, ex §. rogo. Dic censeri reuocatam primam electionem, & omnes admitti, gloss. in d. l. vnum ex. in verbo, mutetur.

4 SECVNDA difficultas sit, † an hic qui electus est, possit fideicommisso grauari. Et prima facie videretur quod non, quemadmodum tenuimus suprà in prima forma eisdem rationibus.

SECVNDO, hanc partem videtur iuuare d. l. vnum ex familia. §. 1. de legat. 2. vbi electus non habet causam ab eligente, neque ab eo honoratur, ergo neque grauari poterit, l. ab eo. C. de fideicom. & ob eam rem filius in legitima grauari non potest, l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamento. c. Raynald. extra. de testam. quod non a patre sed a lege filius eam consequatur.

TERTIO, hanc sententiam iuuat l. si arrogator. ff. de adoptio. vbi non potest imponi onus fideicommissi in quarta filio arrogato debita à lege, & non ex testamento arrogantis: sic hoc nostro proposito in his bonis, quæ habet ex lege conventionis non videtur onus apponi posse.

QVARTO, pro hac opinione facit l. vnum ex familia. §. sed si vno. &

[a] ibi purè, hîc post mortem, & ante diem, Bald. ibi cum Accursio.

§. si

§. si duos. & §. sed & si fundum. de legat. 2. quibus fideicommissum electo non potest imponi.

Contraria sententia verior est, hoc nostro casu, quo electio est parenti data: poterit itaque vnum eligere, & eum grauare, vt restituat secundo aut tertio, vt parenti placuerit.

PRIMA huius decisionis ratio erit, quòd possit parens onus imponere illi, quem honorat, d. l. ab eo. C. de fideicom. sed dum eligit vnum, quem potuisset omittere, & alium eligere, eum honorat, & in eum liberalitatem exercet, c. relatum, ad fin. & gloss. illic. extrà de præbend.

SECVNDO, possum grauare aliquem in alieno patrimonio, quo illum possum priuare, & illum non priuo, l. conficiuntur. ff. de iure codicill. l. si fundum per fideicommissum. alias incipit, si Titio pecunia. §. fin. ff. de lega. 1. vbi pater potest grauare succedentes filio pupillo etiam in patrimonio materno, & alioqui alieno, quod non fuit patris, propterea quòd illos potuisset per pupillarem priuare. Ita quoque hic eligens primum, poterat priuare eligendo secundum: ergo eum primum electum grauare poterit. Facit quòd electio reseruata parenti non est restricta ad certum tempus aut ad certum gradum vocationis, imò eligens potest quamdiu viuit eligere, & in quoque gradu tam institutionis, quam substitutionis. Eligit ergo primum quandiu viuet, & deinde eligit secundum substitutum, si conditio fideicommissio adiecta sit, & impleatur. Satis enim factum est pactis & voluntati contrahentium, modo relinquatur inter filios, ex quibus vnum eligere debuit, aut purè aut sub conditione, l. mulier. §. fin. ff. de condit. institu. Sed dubium est, an primus possit detrahere Trebellianicam, videtur quod non, quòd vim capit fideicommissum ex contractu: puto posse, quia poterat pater non substituere, & sic secundus debet ferre æquo animo detractionem, qui poterat omitti.

Neque obsunt rationes prioris opinionis. Prima tollitur, aliud esse in forma prima pactorum, in qua is qui fuit vocatus certus erat & illi ius quæsitum etiam inuito parente, & ob id nihil liberalitatis à patre præcipitur dum instituitur, quoniam absque tali dispositione vltima veniret ad bona pactis comprehensa. In hac autem secunda forma electus poterat negligi, ideirco fuit honoratus, dum institutus fuit.

AD secundam rationem fateor quod hic electus nihil capit ab eligente, quo ad effectum detrahendæ Falcidiæ, veruntamen adhuc honoratur, propterea quod poterat omitti, & [a] alter eligi, vt dixi ex ca. relatum honorari eum, cui Episcopus confert sacerdotium, quia eligens liberalis est, non in eligendo simpliciter, quia ad hoc tenetur, sed est liberalis in eum, quem eligit, quia illum non tenebatur eligere, aliis verbis Episcopus liberalis est non in conferendo, sed in cui conferendo.

AD tertium de l. si arrogator. dic quod pater nullam exercebat liberalitatem in ea portione quarta, ideo filium arrogatum grauare non potuit, l. ab eo. de fideicom. C.

[a] *Item in d. l. vnum. §. 1. eligens non dicitur soluere fieri electionem, imò erant duo, & grauans absoluerat suam liberalitatem. Sed nos loquimur quando idem est qui promittit fieri eam electionem, & qui eligit, & exequitur suam liberalitatem nondum perfectam pacto.*

AD

Ad quartum, dico in his §§. onus fideicommissi non valere, quia electus grauabatur restituere extraneis, illis scilicet qui eligi non poterant à principio. Vnde puto colligi, quod hic filius electus non posset grauari restituere extraneo, illi scilicet qui non potuisset eligi, sed grauabitur restituere ei, quem à principio potuisset eligere, vt clarè dicitur in d. §. sed & si fundum: quò tandem decisionem nostram limitabimus, vt electus grauari possit restituere, sed id, si restituere debeat, ei quem à principio eligere parens potuisset, quia tunc substitutus eligitur pro suo tempore. quod si substitueretur extraneus inutile esset fideicommissum, & sic traditur illic per Bart. & alios. Sed fuit quæsitum, an posset filia tandem substitui. Dic si nullo gradu de filiabus fuit facta mentio, dubitari, quòd videatur prorsus extranea. Si verò in defectum masculorum ad ordinem filiarum deuentum fuisset, nullum dubium quin vocari posset. Imò in primo casu, in defectum masculorum, humanius est posse vocari filias, quæ ex eodem matrimonio descendunt, & si fuissent interrogati paciscentes, maluissent eas filias admitti quàm vxorem, aut prorsus extraneum heredem vltimi masculi, facit l. maximum vitium. C. de lib. prætor. §. fin. de mona. coll. 1.

In casu de Villebrunier vltimus masculus testatus est, in vsufructu vxorem instituit, & in proprietate primam sororem substitutam, quod testamentum fuit approbatum arresto. Et fuimus consulti in domo de Castelpers, qui nonobstante pacto, in gratiam masculorum, tandem substituit filias. Idem in domo de Belcastel, vbi vltimus masculus instituit vxorem, pendet dubium, an sit locus substitutioni, & tandem valuit, & filia posset substitui substituto electi, qui non ex pactis habet, sed ex testamento eligentis, vt tenui in dicto casu de Villebrunier, die 20. Nouemb. 1566.

Tertio dubitari potest, si hic parens electurus plures susceperit li-
5 beros, & nullum eligit, † neque quicquam vel de suis bonis disposuit, quis ad bona pactis comprehensa admittatur. Clara est huius dissolutio, quòd liberi omnes pro virili, omnes inquam, eius qualitatis, de qua in pactis mentio fit; si enim de masculis agebatur, vt sæpe fit, filiæ nihil habebunt. Si verò de liberis generaliter, admittentur & filiæ, d. l. vnum ex familia. §. rogo. ff. de legat. 2. & l. cum pater. §. rogo. eodem titul. Intelligo de omnibus qui tempore mortis parentis electuri supererunt, l. cum pater. §. hereditatem. in 1. ff. de legat. 2. nequæ præmortui quicquam transmisisse dici possunt, modo supersunt, qui absque transmissione succedere queãt. Istud dico propterea quod supra tenuimus, ius horum pactorum transmitti ad filios, quando scilicet nullus reperiretur, qui sine transmissione vocetur, l. sed & si plures. in principio. ff. de vulgar. iuncta l. qui patri. ff. de acquirenda hereditate.

Quarto quæritur, hic parens qui eligere debet, nullum eligit, ne-
6 que de bonis istis mentionem facit, † tamen generaliter de suis bonis, heredemq; scribit vnum, quem eligere potuerat, alioqui essemus in quæstione præcedenti; moritur hic parens, an heres hic vniuersalis censeatur electus in his bonis, de quibus in pactis actum erat? hunc casum bis sub controuersiam contigisse vidi, & certè non caret scrupulo.

Primo, quod non videatur electus, facit, quòd quæ notabiliter fiunt,

nisi

nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta, l. item apud. §. hoc edictum. ff. de iniur. l. & ita. versic. ita ratur. ff. nautæ caupo. cum ergo hæc futura electio notabiliter commissa fuerit, videtur parens eam neglexisse, qui rerum illarum specialem mentionem non fecerit, proinde remansisse bona illa penes omnes, ex d. §. rogo.

TERTIO, facit authen. nunc autem. C. de secund. nupt. vbi nisi specialiter lucrum deferendum in alterutrum cautum sit in omnes diuidi debet. Ita quoque nisi specialiter dicat grauatus, dicta bona se in vnum transferre, ad omnes pertinebunt, ex d. §. rogo.

QVARTO vrget, quod quilibet ex liberis, qui ius prætendat vi pactorum, vocatur sub conditione, si eligatur, Alber. in d. l. cum pater. §. a filia. Paul. Castrens. in d. l. vnum ex familia. §. itaque, in fin. hic ergo vniuersalis heres eligere debentis, non potest ad illa bona nisi impleta conditione admitti. Cum autem debeat in forma specifica, l. qui heredi. l. Mœuius. de condit. & demonstrat. & casu nostro non fuerit impleta in eadem specifica forma, qua nihil de electione, nihil de illis bonis dictum fuit, concludendum videtur non esse vocandum heredem ad hæc bona, sed omnes simul: aut corruit dispositio, vide Iaſ. in consil. 148. ad fin. in 2.

Contraria opinio verior est, quod scilicet heres ille solus admittatur tanquam electus, cum omnia bona parentis electuri testamento relicta sunt: quoniam si omnia quæ habebat ille reliquit, e numero quorum ita pactis comprehensa reperiuntur, saltem quod ad præsentem statum quo testatur, illa quoque relicta videntur, quia qui totum dicit, nihil excludit, **l. Iulianus. ff. de legat. 3.**

SECVNDO considerandum, quod si iste qui eligere debet ea bona reliquisset titulo legati, nulla etiam facta mentione immunetæ sibi electionis, illa tamen dispositio vicem electionis teneret, d. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. versic. itaque satis erit vni reliquisse, quem Paul. Castrens. illic ad hoc notat, & in princip. d. l. vnum ex familia. ad verbum, fuerit. a. si ergo titulus legati sit sufficiens, ergo & titulus institutionis vt honorabilior.

TERTIO hanc sententiam probat text. in d. l. vnum ex familia. §. si duos, **quem ad hoc ibi notat Bart. nu. 3. & Bald. in 3. notabili.**

QVARTO idem probatur in d. l. vnum. ex §. sed si vno. & ille Paul. Castrens. in summario ait quatenus vero non est legatum extraneo censetur electio facta de instituto, ideo cæteri non admittuntur, & iterum licet, inquit, de illa re in qua electio fieri debuit, nulla esset facta mentio, cederetur electio facta in personam institutorum, & cæteri repellerentur. Idem probat l. filius famil. §. penult. versic. sed si omnes. ff. de legat. 2. Adde quod adprobans in suis bonis, & eum dignum existimans, videtur etiam eúdem dignum bonis sibi commissis, in quibus eligere debuit. ca. penult. §. porro, de election. in 6. hanc sententiam ponit Bartol. in l. peto. §. fratre, de legatis 2. nu. 2. Et clarior fiet hæc decisio, si subtuleris rationes pro altera sententia deductas.

PRIMAM itaque dilues, quòd dum hic parens vnum ex illis heredem scripsit, satis specialiter notauit eam electionem, etenim quæ verbis generalibus fiunt, expresse, aut si mauis, specialiter fieri dicuntur, l. fin. C. quod

cum

cum eo. not. in l. Lucius. ff. de vulgar. Bart. in l. 1. ff. eodem.

AD secundam licet nullus specialis requiratur, ad hoc vt pater inuoluatur oneribus hereditariis, & in multis aliis casibus non sufficiat dispositio aut declaratio generalis, vt d.l.1.§.inter. ff.ad legem Cornel. de fall. notantur multi in ca.qui ad agendum, de procurat. in 6. hoc nostro tamen casu sufficiunt verba generalia, quæ immediatè ad eam speciem referuntur, d. l.vnum ex familia.§.si duos.& d.§.si vno.

AD tertiam dic quod tale lucrum non erat in mera potestate disponentis, imò per legem deferebatur liberis, nisi expressim parens alterutri designasset: simile est in prohibitione Falcidiæ, aut collationis. at in casu nostræ electionis sufficiunt verba generalia, l. si quis prioris. §. certum. C. de secundis nupt. quia quod non mutatur, quare stare prohibetur? l. sancimus. C. de testa.

AD quartum dicito, quòd conditio fiat impleta in forma specifica in personam instituti, cui bona illa cum cæteris relicta fuerunt verbis [a] generalibus, & ab aliis ablata.

QVINTA quæstio proponi potest Debet parens eligere vnum ex li-
7 beris matrimonij, cui pacta coherent, coplures suscepit liberos, vult † duobus simul relinquere, aut fortassis inter omnes diuidere, an possit: an verò teneatur vni soli totum patrimonium tradere?

PRIMA facie videtur, quòd non possit in plures distribuere, quodq; vni soli debeatur, quia sicut pluralis locutio duorum numero contenta esse debet, l.vbi numerus. ff. de reb. dubis: sic singularis vno, præsertim, quòd grauatus parens non videtur posse fines mandati excedere: quod est quod vnum eligat. Idcirco ordine scripturæ inspecto primus solus admitti debet, arg. in l. quoties. ff. de vsufru.

SECVNDO facit, quòd eligere & optare debens vnum seruum, non potest duos aut tres eligere, sed vnum solum, licet qui seruos optare debeat possit tres eligere, l.1. ff. de opt. legat. & glos. illic.

TERTIO videtur considerandum, quod dum datur facultas parenti eligendi vnum, id fit vt tota domus vnica resideat, ne diuisa facilè corruat: omne enim regnum diuisum, vt est in sacris, desolatur. Tene contrarium quod videlicet inter plures bona diuidi possint: primò ex l.vnum ex familia.§.si duos.& illic Bart. notat & Paul. Castren. illic rationem assignat dicés potius mentem inspiciendam, quàm verba: voluerunt autem paciscentes, ne parens extra liberos ex matrimonio procreandos bona transferat, & quod relinquantur saltem vni, cui menti satisfit, siue penes vnum solùm, siue penes duos pluréfve permanserint. Idem tenet Castrens. in l. cum quidam. ff. de legat. 2. Et illic tenui, quòd licet verbo pluralis numeri, plures possint eligi, quos volueris, quos putaris, ad huc solus eligi potest, ex versic. nec vlli offerat. & iterum, cum nulli offertur.

ET facili negotio rolluntur rationes ad primam partem inductæ.

PRIMÆ respondebis, quòd locutio singularis numeri vno contenta

[a] *Præsertim quando non committitur electio faciendæ expressim: tunc enim aliud esset, autben. ex testamento. C. de collatio. & d. autben. nunc autem.*

[b] *Inde fit secundo restitutum, nulla mentione bonorum restituendorum facta, præferri primo in illis bonis nominatim institutum, vt respondes in casu de Vnicrs.*

est,

est, & ob id satisfacit parens vnum tantum eligens: sed licet sufficiat, non tamen impeditur parens duos tres re eligere, aut inter omnes distribuere, quia qui duos eligit, vnum eligit, in maiori enim summa minor inest, l.1.§. si stipulanti ff.de verb.oblig. Non dubito tamen quin oporteat vnicũ eligi & non duos, si pactis caueatur, vnum tantum eligendum esse, at vero taxatiua neque exprimitur in nostra quæstione, neque subaudiri debet, postea pacisscentium voluntas, & mens ea est, vt patrimonium penes liberos remaneat, néve ad extraneos transferri queat.

SECVNDÆ rationi facies satis dicens, verum esse, quod debens optare vnum, non possit duos, quia mens & animus disponentis est, vt legatarius vnum tantùm optet. Hanc taxatiuam nunc intelligimus ne heres grauetur, quem minus grauare testator velle præsumitur, l.vnum ex familia.§.si rem. ff.de leg.2.

AD tertiam, negabo ingenuè, quòd dum pacisscentes conueniant vnum eligendum, velint propterea domum integram manere. Et sane si quis eam fuisse pacisscentium mentem colligere velit, opus esset priorem pactorum formam requireret, quod domus ad primogenitum perueniat, aut certè aliis verbis vterentur pacisscentes, quibus diuisio patrimonij prohiberetur. Ex facultate autem eligendi vnum, nullo addito alio, non video prohibitam diuisionem domus, aut, quominus in plures liberos distribui possit: si enim pacisscentes vnitam retinere voluissent, expressissent. l.vnica.§.sin autem.ad deficientis.C.de cad.tollend.cap. ad audientiam. in fin.extr.de decimis.

SEXTA dubitatio moueri posset, retẽto eodem themate, quòd qui eligetur, heres erit. Suscipiuntur plures filij, deinde adhuc viuo parente electu-
8 ro, nascitur nepos ex aliquo filiorum: an † parens, eum nepotem eligere possit neglectis filiis, an verò nepote electo omnes masculi primi gradus simul admittantur, tanquam nulla facta electione.

PRIMO quòd possit eligi, facit quòd nepos descendat ex illo matrimonio, Bald.docet in l.1.C.de cond.incer. Bart.in l.liberorum.ff.de verb.signif. vbi dicunt apertè descendentes mediatè expellere substitutum sub conditione, si heredes moriantur sine liberis ex suo corpore descendentibus. Nepos ergo significatur verbo liberorum ex matrimonio descendentium, & propriè, non ergo recederet parens à proprio verborum officio nepotem eligendo.

SECVNDO facit, quòd suprà diximus nepotem ex filio primogenito excludere secundum filium ex matrimonio, ideoque nepos horum bonorum capax erit, proinde eligibilis.

TERTIO adde quod mens pacisscentium ea fuit, ne ad extraneos bona possent transferri, imò inter liberos remanerẽt, quod certè implebitur, licet ad nepotẽ electione perueniant, quem auus hic filiis propriis prædilexisse præsumitur, d.l.liberorum, & Accurs.illic ad finem.ff.de verb.signif.

QVARTO videtur text.in l.vnum ex familia.§.1.ad fin.illic, eodem vel dispari gradu.ff.de leg.2. quo remotior gradus præferri queat priori.

CONTRARIAM sententiam arbitror veriorem, videlicet nepotem eligi non posse superstitibus filiis eligendis: quæ colligi facilè potest ex

l.cum pater.§.hereditatem in 1.ff.de legat.2.illic, Viriles autem inter eos qui eo tempore vixerint. Quandiu ergo supersunt aliqui ex priore gradu, ex eorum aliquo fieri debet electio.

Secvndo, moueor ex l.heredes mei.§.fin.ff.ad Trebell.in illis verbis, ex cæteris autem si nepotes supererent.

Tertio, ex l.cum ita.§. in fideicommisso, illic, & qui proximo gradu procreati sunt.ff.de leg.2.

Qvarto ex l. peto. §. final. illic vt proximus quisque. 1. loco. &c. ff. de legat.2.

Qvinto, ex l.fin.C.de verb.signific.

Sexto, ex l.cum pater.§.à te peto.de leg.2. & ex notatis in l.Gallus.§. 1.ff.de lib.& posth.quibus omnibus ordo graduum eorum, pro quibus dispositio fit, obseruandus est: quòd si fortè omnes masculi prioris gradus, qui in multis etiam alijs locis melioris sunt conditionis, mortui essent ex nepotibus eiusdem inter se gradus, alterum parens seligere mihi posse videtur, at vel vno filio primi gradus superstite, libertas nepotes eligẽdi sublata est: neque verò illa facultas, qua vnus filius eligi poterat, ad eius filiũ mortuus transmittere potuit, superstitibus, qui sine transmissione possunt eligi, arg. in l.sed si plures. iuncta l.qui patri vulgatis, & l.heredes mei.§. cum ita.ff.ad Trebell. secundam opinionem quam suprà tenuimus, quod conditionale inter filios transmittitur, modo ne supersit filius, qui sine transmissione vocetur. Minus obsunt, quæ pro prima sententia deduxeramus. Primum tollitur, quod licet nepotes sint de liberis ex matrimonio & ex corpore pacíscentium descendentes, sunt tamen secundi gradus, de quib. pacta minimè loquuntur, l.boues.§.hoc sermone.ff.de verb.signific.& licet sint propriè liberi, imo filij, tamen remotioris gradus, ideirco non admittuntur si filij primi gradus sint in medio aut certè vnus, d.l.peto.§.final.

Secvnda consideratio non etiam vrget, quoniam dum suprà tenuimus filium primi debere præferri secũdo filio, eramus in alio casu, quo purè vocabatur primogenitus, & illi ius quæsitum fuerat in filium transmissibile: hic verò quisque vocatur sub conditione si eligatur, vt suprà diximus, post Albe.& Paul. ideo nihil potest in vnius filiũ transferri. Replicabit fortassis quispiam, primò quod conditionalia in contractib. relicta transmittantur.§.ex conditionali.Inst.de verb.obligat.

Secvndo, quòd facultas implendi cõditionem transeat in heredem, l.2.C.de pact.inter empt.& vend. Replicationi priori satisfacies, quod conditionale relictum alicui certo, transmittitur, ita loquitur.§. ex conditionali, & nos suprà in prima forma, quando primogenitus vocabatur in diem incertum. Sed conditionale relictum eligendo, & incerto non potest transmitti, quoniam duplex incertitudo magis obest, vna ex die incerto, altera ex alternatiua personarum, l. vbi autem non apparet.§. qui illud aut illud. Præterea conditionale transmitteretur interdum, quod non potest transferri, si reperiatur persona honorata, quæ absque transmissione veniat, vt non semel dixi, per l.qui patri.ff.de acquir.hered.

Secvnda replica etiã tolli potest, quod non transit facultas implẽdi conditionẽ ad heredẽ eius, in quem impleri debet, licet interdum transeat

ad he

ad heredem eius,qui eam debebat implere,vt Bart.docet in l.si decem cum petiero.ff.de verb.oblig.vbi conciliatur illa l.cum l.2.C.de pact.inter empt. sed ad rem nostram non pertinet,illic videto.

TERTIVM fundamentum diluas, quòd non est verum cogitasse pacisentes bona sua remanere inter liberos simpliciter cuiusuis gradus, imo verò vt remanerent apud filios primi,si supersunt,d.l.peto.§.fin.& similibus suprà adiectis,nullo tamen prioris gradus superstite, bona remanerent penes nepotes, ex quibus vnum tunc eligi posse tantum abest, vt diffitear, vt potius parentem teneri ex illis aliquem eligere putem.

SEPTIMA dubitatio moueri posset, pone non elegisse parentẽ hunc,
9 sed instituisse heredem alterũ,quàm ex eligendis.An hic † heres posset eligere,quemadmodum eius testator?complura possent hinc inde citari,dices tamen hanc facultatem eligendi non posse transmitti,neque heredi cõpetere,text.in l.fin.in princip.ff.de verb.oblig.coheret enim personæ eiusmodi facultas eligendi,& illius industria videtur electa, l. si stipulatus fuerim. in l.si quis arbitratu.ff.de verb.oblig.c.fin.§.1.de offic.& potest.delega.Posset tamen per procuratorem fieri,qui mandatum speciale haberet,at generale non sufficeret,auctore Bart.in d.l.si stipulatus fuerim.

OCTAVA posset etiam proponi difficultas,si hic parẽs, qui eligere te-
10 netur,ob crimen aliquod fuerit deportatus & bannitus † perpetuò, an adhuc eligere possit?Cuius solutio sit, ne hic parens amiserit eligendi facultatem deportatione,l.cum pater.§.hereditatem in primo.ff.de leg.2.l. ex ea.§. in insulam. ff. de verb. oblig. glos. habes in l. heredes mei. §. final. in verbo eligendi. vnde respondi vxorem cui electio concessa est, non priuari, licet ad secundas nuptias transierit. Vide l. Lucius in princip. ff. de fideicommiss.libertat.Secus si fuerit ad triremes, quod dicunt ad galeram,condemnatus, quia tunc etiam libertatem amitteret, & mortuo naturaliter æquipararetur efficereturque seruus pœnæ, ideoque eligere non posset: vtrumque probatur ex l. ex facto. §. si quis rogatus in secundo. ff. ad Trebell.facit l.res vxoris. C. de donatio. inter virum & vxor. complura per Iason. in d. l. ex ea §. in insulam de verb.obligat. quo fit, vt omnes vocentur post mortem,naturalem tamen d.l.cum pater.§.hereditatem.l. Statius Florus §.Cornelio.ff.de iure fisci, quia pater delinquens non potuit eos priuare his,quæ ex conuentione,exque iure ciuitatis,& consuetudine debentur, l.3.ff.de inter.& rele.

VLTIMA quæstio proponatur non mediocriter necessaria, quibus scilicet verbis committatur electio fieri? & censeatur pactis data facultas eligendi? Qua in re dico primùm dari electionem posse, & facultatem eli-
11 gendi † expressis verbis, si dicatur, maritus tenebitur instituere heredem vnum ex suis filiis, quem eliget, qui electus erit,quem vterque coniugum elegerit, similibusque verbis de electione mentionem expressam facientibus,l.vnum ex familia.ff.de leg.2. Idem si dicatur in pactis, quod bona relinquantur liberis ex illo matrimonio, cui parens volet, cui arbitrabitur, d.l.cum pater.§.hereditatem primo.ff.de legat.2.l.cum quidem eodem titulo.l.heredes mei.§.fin.ff.ad Trebell. neque putes ex hac parentum electione reseruata, posse voluntatem & dispositionem dici captatoriam:primùm

si electio debeat fieri per eum,qui liberalitatem exercet, quia non ex aliena voluntate penderet,& licet esset facienda electio per filium sponsum ex pactis per eius patrem factis, non diceretur captatoria, quoniam non ipsa dispositio ab eodem filio penderet,sed executio duntaxat,quòd ius patitur c.cum tibi.ext.de testam. eligens ergo non disponit, sed exequitur dispositionem,d.l.vnum ex familia.§.1.ff.de leg.2.

QVID autem dicemus,si pacta in hæc verba concipiantur, quod bona
12 relinquantur primogenito habili † aut secundo, aut quod perueniant ad primum ex illo matrimonio natum, & alium descendentem, aut per alia verba plures personas coniungentia siue copulatiuè, siue alternatiuè, siue etiam per verbum pluralis numeri,quæ coniunctiones eiusdem sunt [a] efficaciæ,l.cum quidam.C.de verb.significat.an censeatur data electio ei qui est grauatus talibus personis relinquere:an verò primæ personę restitutio fieri debeat? an omnibus simul? hunc ego locum semper dubium,aut si mauis lubricum,existimaui,& multos audiui,& vidi dubitare,& alios,qui magni habebantur errare.Pro explicatione cuius,faciamus duos casus.

PRIMVS sit,quando personæ istæ coniunctæ eiusmodi sunt, vt inter
13 † eas cadat ordo affectionis,& charitatis, qui ordo, vt rectè Bartol. docuit in l.Gallus.§.1.ff.de liber.& posthu.contingit,quando vna persona alteram excluderet ab intestato. Dicat parens, quod bona perueniant ad filios,vel nepotes.aut dicat quòd bona perueniant ad filium & suos, aut ad filiã primò natam,& ex ea descendentes.Et hoc casu non competit electio, neque secundus potest admitti,sed primus,is scilicet, qui præferetur ab intestato, solus admittetur,l.cum pater.§.à te peto.ff.de leg.2. & vocatio secundi censetur esse facta sub conditione vulgaris substitutionis,si primus non succedat,quia non potuit,aut noluit. Hoc tenet cõmunis opinio in d.l. Gallus.§. 1.Proinde primo existente herede,secundus expellitur, vt minus dilectus, l. post aditã.C.de impuber.neq; primus tenetur secundo restituere,quia si teneretur, ex illo ordine affectionis & charitatis induceretur substitutio fideicõmissaria,quod falsum est,si (neglectu Paul.Castr.opinione in l. Gallus §.1.)credamus Decy.in consil.205.quam sequitur Francis. Ripp.in l.heredes mei.§.fin.ff.ad Trebel.pro qua sentẽtia videtur text.in d.§. à te peto in verbo substitutionem.quo vulgaris significatur in dubio,l.1.ad principium.C. de cadu.tollend.glos.in d.l.Gallus.§.1.ff.de libe.& posthu.Istæ sunt traditiones nostrorum.Aduertendum tamen præter cæteros.

PRIMO, quod ille ordo affectionis videtur mihi etiam posse reperiri, & colligi inter aliquot personas, quæ simul ab intestato succederent, siquidem circunstantia quædem consideretur, qua vna persona sit magis dilecta, quàm altera. Exemplum sit, quando facienda esset restitutio liberis masculis,aut fœminis:dum enim pactis agitur de conseruãda agnatione, aptior est masculus & magis dilectus, cap.1.in final.de succes.feudi in vsi.feud.& §.quinetiam.tit.episc.vel abbatẽ.imò verò masculus secundo

[a] *Aduerte quod Bart.illic dicit,tunc cùm est affectio non resoluis:ideo non idem esset,per copulationem, proinde quando copulantur,semper omnes simul admitterentur. Ego puto resolui etiã ne sit differentia hoc nostro casu,quo non de viribus coniunctionis agitur, sed de qualitate personarum coniunctarum. Verum est tamen quod text.in d.l.cum quidam,quando negat ex illa alternatiua non induci substitutionẽ,limitaretur ex qualitate personarum inter quas cadit ordo hic affectionis.Sed nihil refert qua copula coniungerentur,vt hic dicit.*

natus

natus excluderet filiam primò natam in casu quo primogenitus pactis vocaretur, Ioan. Fab. in §. cæterum. Inst. de legit. agna. succes. adde idem de filia primi, vt ibidem istud tenuit Guid. Pap. quæstione. 506.

SECVNDVM exemplum quando restituenda essent bona primogenito, aut secundo, fit enim non obscura ratione, vt primo natus prædiligatur secundo, quia magis instructus ad arma, ad prudentiam, & regimen domus, & aliorum liberorum, maioréque prouectus ætate, & industria, §. vnico. Inst. de fiducia tutel. hanc dilectionem primogeniti refert. Alb. in procemio Digestorum. §. discipuli. numer. 12. ex multis, quæ illic videto si egeas. Tertium exemplum, si tandem bona sunt restituēda agnatis aut cognatis: præ diliguntur enim agnati eiusdem nominis, est enim similitudo causa amoris, & perpetuatur nescio quo pacto, nomen disponentis, & eius arma, quib. conseruandis hęc pacta solent destinari, l. 1. §. penul. vers. publicè enim interest. illic, vt ordinum dignitas familiaque salua sit. l. super statu. C. de quæstio. facit l. cum filius. §. pater. illic, plus tribuas in honorem nominis mei. ff. de leg. 2. His ergo exemplis ostenditur inter istos ab intestato simul successuros clarè dignosci affectionis, & charitatis disparitatē, proinde puto magis dilectum solum vocari, semota eligendi facultate, per rationem d. l. cum pater. §. à te peto, & eorum quæ illic Accurs. notat, sequens verò sub conditione vulgaris admittetur, vt in d. §. à te peto.

SECVNDO aduertendum, quando Doctores tenent calculo frequentiori, quod ex ordine charitatis inducitur vulgaris substitutio inter coniunctos, & non fideicommissaria, quòd si in talibus pactis, aut alia dispositione, qua plures sic vocantur disparis affectionis, ponantur varij gradus substitutionum, vt post illos sic coniunctos, bona ad alios denique debeant peruenire, inducetur ex ordine charitatis fideicommissum inter se: ita, vt licet magis dilectus fuerit admissus, post eius mortem secundus admittatur, adiecta tamen conditione, l. cum auus. ff. de condi. & demonstr. Quod hoc sit verum, induci scilicet fideicommissariam, & onus à primo in sequentem facit l. Titia Seio. §. Seia. libertis. ff. de leg. 2. l. denique. §. interdum. ff. de peculio legato. quomodo, inquiũt, ab vltimo in posteriores peruenirent bona, nisi hic posterior fuisset consecutus: qui vult ergo consequens censetur voluisse antecedens, l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procu. complura huc pertinentia in responso reperies quod edidimus in casu contingente, & interim videbis Petr. de Ancha. consil. 74. & Riparium in l. centurio. nu. 165.

TERTIO diligentius aduertendum, quòd tota hæc ordinis affectionis consideratio videtur destrui posse sequentibus rationibus, quibus neque scriptores nostri, neque practici etiam occurrisse videntur.

PRIMO, quòd omnes admittentur ex dispositione, licet ab intestato solus primus, ex c. Raynutius. ext. de testa. vbi citatur factum, quo Adiecta restituere debuit Alterochæ, & soboli, & tamen bona fuerunt adiudicata Alterochæ, & soboli simul, vt ad finē text. dicitur, ad residui restitutionem Alterochæ & eius filio faciendam, non ergo sola Alterocha fuit admissa.

SECVNDO quòd imo grauatus possit eligere vel secundum, quia is rogatus, debitor est alternatiuus, ideo electionem habet, l. plerunque in fin.

ff.de iure dotium.l.3.ad principium.ff.de eo quod cert.loc.l.si heredi plures. ff.de conditio.instit.l.si quis ita stipulatus fuerit.ff.de verb.oblig.

TERTIO vrget quod grauatus restituere liberis, aut libertis posset vnum ex illis eligere,l.filiusfam.§.penult.ff.de legat.1.l.15 qui cõplures.ff. de leg.3.Guid.Pap.qu.184.allego l.pater filium.ff.ad l.Falc. non ergo debet seruari ordo scripturæ aut affectionis sublata eligendi facultate.

QVARTO facit, quod vocatio hæc plurium facta per alternatiuam, aut per verbum plurale, censetur facta per copulatiuam, d.l.cum quidam ff.de verb.signifi.in qua copulatiua oportet omnia extrema locum habere, d.l.si hered.§.si plures.Instit.de here. instit.& ita omnibus vocatis simul bona debentur,non priori.

QVINTO,etiam obest d.l.heredes mei.§.fin.ff.ad Trebellian.in primo exemplo, dum grauatur quis restituere filiis, aut vni illorum, ex qua alternatiua non venit primus solus, neque datur electio grauato, sed inducitur fideicõmissum,vt si plures sint,admittantur omnes, sic declaratur à nostris, & si vnus tantum inueniatur,dum erit locus restitutioni,illi soli fiet,ordine aut eligendi facultate remota.Hæc profectò valent ad terẽdum cerebrum, & vt iuuare quis possit suum clientulum, qui hanc vel illam partem tuebitur. Cæterum debent omnia sic componi, ne lex patriæ Gallicanæ incerta videatur,néve ansa præbeatur iudicibus de placebo. Dic ergo decisionem suprà scriptam veram esse, procedereque ex voluntate pacisscentium satis aperta,neque potest refragari iudex ex d.c.Raynutius,quia si bona sint adiudicata etiam soboli filio scilicet Alterochæ, id contingit primò, quia & soboles fuerat etiam substituta, itaq; eius intererat. Item filius nomine quo procedebatur, filius enim Alterochæ non suo nomine agebat, sed matris, quæ nesciebat litigare, sed ius suum commiserat suo filio verisimiliter heredi futuro.

AD secundum dic,in alternatiuis rerum dari electionem debitori,secus in alternatiuis personarum, propterea quòd hæc alternatiua non retinet suam vim, sed in copulatiuam resoluitur, d. l. cum quidam, & si personæ sunt disparis affectionis & charitatis, ea copula habet vim subordinationis, & substitutionis tacitæ inter eas personas factæ, vt ex ordine affectionis dispositio sumat effectum,glos.simile decidit in cap. metropolitano.63.dist.Phil.Franc.in cap.mandato de præbend.in 6.in vltimo notabili, per illum textum.

AD tertiũ dic,dicta iura intelligi, quando personæ cõiunctæ erãt eiusdem affectionis,de quib.loquemur statim in sequenti casu,& declarabitur decisio Guid.Papæ.& aliorum doctorum malè hucusque intellecta.

AD quartum,fateor quod alternatiua conuertitur in coniunctam,si inter personas donatur. Sed copulatiua posita inter eas personas, quæ sunt disparis affectionis, non requirit extremorum concursum simul, sed inducit subordinationem,vt dixi statim in secundo contrario.

AD quintũ,respondeo eodẽ modo,quod filij in d.§.fin. erant eiusdem affectionis de quib.mox subiiciã resolutionem. Et hæc argumenta vltima magis videntur pertinere ad sequentẽ casum: verùm quia potuisset aliquis in artic.tam difficili dubitare,an scilicet huic decisioni obstarent &c.

SECVN

SECVNDVS casus est, quando plures personæ vnitæ, & simul vocatæ, sunt eiusmodi, vt non reperiatur disparitas affectionis inter eas, vt potè, quia omnes simul ab intestato æqualiter admitterentur aut fortè nullus, neque vlla est qualitas in vna, ex qua deprehendatur maior affectio disponentis, quia neque de masculinitate, neque de primogenitura mentio fit, nec de conseruanda agnatione. Et hoc secundo casu neque primus præferendus est, neque vllus eligi potest, sed omnes simul admittendi sunt pro quota, l. fin. C. de impub. l. heredes mei. §. fin. in primo exemplo. l. si quis Titio. l. si mulier. ff. de vsufruct. accrescendo. l. interdum. ff. de hered. instituen. & si non inueniatur nisi vnus, ille solus succedet, in quo vno omnes substituti residere videntur, arg. in l. sicut. §. fin. ff. quod cuiusque vniuersi. per quã decisionem tenuit Bart. quem Paul. citat, & sequitur in d. l. filiusfa. §. penul. quod recipiens feudum pro se & filiis, non potest vnum filium eligere, sed omnes simul admittentur ad feudum. Sed hæc decisio videtur dubitabilior ex aliquot rationibus adductis in præcedentem decisionem. Primò, ex d. l. filiusfa. §. penult. d. l. is qui complures. de legat. 3. ff. ex d. l. pater filium. ff. ad l. Falcid. vbi grauato licet eligere alterutrum, & is electus solus succedet, vt Guid. Pap. voluit in d. decisione 184. per quæ iura Bald. tenet in casu feudi per aliquem recepti pro se & filiis suis, posse eligi vnum ex filiis. Tu
14 nouè ista conciliabis, † quod si pluribus facienda sit restitutio paris tamen affectionis, & [a] illi sunt certi tempore dispositionis, non datur electio ipsi grauato, sed omnibus illis simul vocatis pro quota parte fieri debet restitutio, d. l. fin. de impub. d. l. interdum. d. l. si quis Titio. d. l. heredes mei. §. fin. in primo exemplo, & similibus suprà citatis, facit authen. lucrum hoc. C. de secundis nuptiis. facit ca. Raynutius. ca. Raynaldus. vide Dec. consil. 248. nu. 4. ideoq; qui feudum recipit pro se & filiis iam natis, & certis, non faciet electionem inter filios, imò omnes post patrem admittentur, & sic intelligi debet Bart. & Castren. decis. alias malè loquuntur per iura citata in contrario. Si verò restitutio facienda est pluribus, sed incertis, quia filiis nondum natis aut familiæ, aut eis qui erunt de nomine testantis tempore mortis grauati, & tunc datur electio grauato, quo fit, vt dum in pactis matrimonialibus quis tenetur restituere filiis descendẽtibus ex matrimonio, hic [b] grauatus possit eligere quem velit, aut duos, aut omnes, aut vnum instituere, & eum grauare alteri ex illis restituere, aut purè, aut sub conditione, & ita loquuntur iura in contratio allegata, & per Guido. Papæ deducta. differentiæ autem ratio obscura non est, quoniam extraneibus substitutis certis iam, portiones certæ sunt, & quilibet ad suam vocatus censetur, d. l. heredes mei. §. fin. vbi non electio data est. sed fideicommissum inuctum, scilicet inter eos, vt tandem ad vnum bona perueniant: hoc fideicommissum colligo ex verbis filiis, vel vnicorum: secus ergo si non exprimatur alternatiua, quoniam omnes simul admitterentur, sed quilibet liber esset in sua portione, quod nota; quia Docto. in d. §. fin. non bene declarant. Sed quando nescitur quot sint substitutorum personæ, lex partes principio

a *Sed an donatio facta alicui extraneo & filius habeat effectum in filius, vide Lasin consil. 50. in 4. volum.*

b *Grauatus tamen non posset eligere, si grauatus præcedat ius æquisito & transmisso in plures: et sequi in materia domus de Pangans contra arrestum, aduersus quod secundus contra primum electum habuit literas in propositione erroris, & tandem succubuit, propter præscriptionem super qua Arrestum fundabatur.*

distribuere non potest, vt quisque ad suam vocatus censeatur: idcirco contentus est, modò remaneat penes aliquem ex his, qui generaliter nominati sunt, d.l. filius familias. §. penul. in illis verbis, verum est in familia reliquisse, licet vni reliquisset, facit l. vtrum. ff. de reb. dub. vbi vide Bart. & Paul. in l. interdum. ff. de heredib. instit. illic siquidem natus non est, minimè partem facere, & licet illic principio posthumi incerti essent, & deinde partes æquales factæ sint, natis aliquot posthumis, vt inde videatur colligi, cessare eligendi facultatem, licet incerti vocentur. Respõdeo tamen nullam apud legem fuisse incertitudinem, quia sciebat quot concepti erant ideo potuit à principio de partibus cogitare, quarum delatio tamen suspensa fuit propter futurum euentum incertum etiam apud legem, vt traditur in l. ventre. ff. de acquir. hered. Sed nos de incertis etiam apud legem ipsam, diuersoq; partu, aut incerto nascituris loquimur, quæ incertitudo facit, ne partes factæ sint tempore dispositionis, neque fieri debeant necessariò, remanebit igitur penès grauatum libertas eligendi vnum ex pluribus planè incertis. Quare aliquando in quæstione proposita, qua quis vxorem heredem scripserat, & voluerat eam bona suis filiis restituere qui certi erant, respondetur omnes simul filios debere admitti, neglecta matris, quam fecerat suo testamento, electione: cuiq; enim mortuo patre, aut certè mortua matre, ius pro virili competisse dicebam, d. §. fin. l. heredes mei. in primo exemplo. cui etiam succurrit l. codicillis. §. instituto. de legat. 2.

Qua ex decimo Capite colliguntur.

1 *Tertia pactorum matrimonialium forma, quando vnus ex liberis in aliqua parte vocatur.*
2 *Hic heres pro media parte, an in alia media legitimam habeat?*
3 *In metienda legitima aliorum filiorum, an hæc media pactis data computetur in patrimonio.*
4 *Nepos legitimam capiens in bonis patris computabitne, quod ab auo paterno vi pactorum matrimonio patris appositorum consequitur?*
5 *Filius ex matrimonio mediam partem lucratus, an alienata per patrem possit saltem pro media reuocare?*
6 *Quarta pactorum forma, dum in his substitutiones concipiuntur.*
7 *Pupillaris substitutio in contractu fieri non potest, alia sic.*
8 *Ex fideicommisso conditionali quarta Trebell. non detrahitur.*
9 *Substitutus per fideicommissum hoc, spem eius transmittit, licet fuerit conditionale*
10 *Pluribus fideicommissi gradibus factis, an filius secundi excludat tertiũ.*
11 *Filius grauatus si sine liberis, &c. an ingressus religionem excluserit substitutum.*
12 *Substitutus an reuocet alienata per grauatum?*
13 *Priori filio datur interdum substitutus, si sit inhabilis, quando erit talis?*
14 *Conditio, si filius non sit sacerdos non remittitur.*
15 *Vita actiua an vtilior sit contemplatiua.*

1 TERTIA † pactorum matrimonialium forma frequens est, quando vnus ex matrimonio in portione bonorum media forte, aut tertia heres vocaretur, quorum occasione, ingentes & quotidianæ suboriuntur controuersiæ.

PRIMA quæstio potest proponi, An is, qui mediam habet partem vi pactorum, aliquid petere possit in alia media, siquidem alij extent liberi
2 testamento, successuri, aut fortè ab intestato? Resp. siquidem † alij in re vniuersali vocentur, quia heredes sunt, filius ille, qui pacto mediam consequitur, nihil aliud etiam pro sua legitima petere potest, nisi fortè vellet suam portionem conferre, quia fortè illi tertia aut quarta duntaxat data fuit, & vnicum fratrem habet. Conferendo suam tertiam non excludetur à successione sibi delata, sed si illam partem non communicat, nihil petit iustè, ex authen. ex testamento. C. de collat. horum enim, quæ in contractu matrimonij dantur, & imputationem debere fieri, & collationem aut, l. quoniam nouella. C. de inoffi. testam. neque donatio hæc simplex dici potest, de qua disputatur in d. authen. tùm quòd in vita patris valeat irreuocabiliter, tum quòd dicatur facta ob occasionem, & in gratiam matrimonij, vt de dote dicitur. Si verò hic filius, qui mediam partem pacto capit, institueretur solus heres, nullumq; ex aliis filiis coheredem haberet, sed particulares heredes illi scriberentur in sua legitima. tunc hic pacto vocatus cum aliis legitimam ex residuo petet, perinde atque si pater extraneum quempiam in toto patrimonio heredem fecisset, neque tenebitur conferre fratribus, qui heredes vniuersales non sunt, neque patrem repræsentant, cum pro quota bonorum succedant dũtaxat, est enim legitima quota bonorum, Bart. & Bald. in l. quoties. C. de heredi. instit. hoc ipsum deciditur, quando vnus filius testamento vocatur solus vniuersalis, & videlicet in numero liberorum cum aliis habeatur, & partem faciat, & ad partem quoque admittatur, quod plenius docuimus in l. in quartam. in secunda præfatione, ideo plura huc non affero.

Supereſt tamen dubitatio non leuis postquam ab hoc filio donatario, aut si mauis, herede conuentionali solum succedente, non fit collatio aliis
3 petentibus legitimam. An saltem in legitima † aliorum metuenda, dum videlicet illius quantitatem quærimus, bona, quæ hic heres pactis consequitur, sint connumeranda in patrimonio patris, ex quo legitima sumẽda est, vt videlicet triens, aut semis totius patrimonij etiam portionis donatæ, sit inter filios omnes diuidendus? an verò triens, vel semis residui deducta prius portione pactis comprehensa? Posset hæc difficultas in vtramque partem agitari, at vera mihi videtur decisio, vt totum patrimonium donãtis inclusa portione donata distribui debeat, & pro liberorum numero, cuique triens vel semis soluatur: textum habes in authen. vnde si parens. C. de inoffi. testam. & in corpore vnde fluxit, quem sumus verè interpretati præter alios in l. in quartam. suprà. Et memineris id verũ, quando hic filius mediam hanc partem adeptus est à suo patre, & fratribus legitima danda
4 est. Secus si † nepos portionem capiat ex patrimonio aui pacisscentis in gratiam eiusdem nepotis, descendentis ex matrimonio sui filij, tunc enim legitimam hic consequetur cum suis fratribus in bonis paternis, præcipua

sibi

ſibi portione per auum illi data, quam vel fratribus patris vniuerſalibus heredibus conferre minimè tenetur,imo verò vt aduentitiam retinebit,in bonis patris legitimam portionem accepturus, prout in d. l. in quartam, apertius tractamus diſtinguentes cuius contemplatione auus nepoti bonorum partem dederit,vt per Bart.in l.dedit dotem.ff.de coll. dot.

SECVNDA moueri poteſt difficultas,quando pater pacto ſe daturum mediam partem filio naſcituro promittit, deinde ex illis multa pater alienat, an filius † reuocare poſſit,ſaltem pro media portione?Dic omiſſa controuerſia,quæ facilè fieri poſſet,quod non reuocabit,modò alia media patri ſuperſit tempore mortis,Guid.Pap.quæſtio.602.per nota. in l. ſi quis argentum.C.de donat. idq; puto verum, quando naſceretur ille donatarius, aut heres ſolus,verùm ſi plures filij naſcantur à quibus per pactum nequaquam poteſt auferri legitima,longè maius dubium videtur: petant alij filij legitimam in bonis,quæ pater habet tempore mortis incluſa portione donata,donatarius petat mediam partem vi pactorum,cui non potuit præiudicare pater alienando, quid iuris? Si alienaſſet pater titulo lucratiuo donationis,legati,res dubio prorſus careret, quoniam prius legitimæ filiorũ, deinde heredi matrimoniali ſatisfaciendum eſſet, priuſquam donatario ſecundo. Si autem alienarit titulo oneroſo, quia fortè pater vendidit nonnihil ex bonis ſuis,emptores vincunt filios legitimam petentes,filij pro ſua legitima vincunt donatarium quibus per pacta non nocetur, donatarius autem vincit emptores,cui ſuccurras? vix intelligo, ſed petenda reſolutio eſt ex ca.auctoritate Martini, de conceſ.præbend.in 6. & ex regula l.de acceſſionibus.ff.de diuerſ.& temp.præſcrip.ſi vinco vincentem te,&c.ex quibus omnes vincunt,& rurſus omnes vincuntur:dicemus igitur dandam eſſe legitimam aliis filiis ex bonis, quæ pater habebat tempore mortis non incluſis venditis,& hoc reſpectu emptores vincũt filios,incluſis tamen donatis, quo reſpectu filij heredem conuentionalem vincunt, & ſi percepta ab illis legitima reſiduum ſuppetat dicto heredi, bene quidem. Si minus, vt donatarius ſiue heres vincat emptores, fiet reuocatio ab emptoribus, qui læſerant eũdem,nempe ab vltimis,non à primis,quorum emptio non obfuiſſet ipſi heredi. Itaque euitabitur circuitus euictionum,quæ competerent reuocatis primo alienatis, vt docuimus nouè in §. item Seruiana. de actio.in Inſti.vbi diximus l.creditoris. ff.de diſtract. pignor. iure authenticorum fuiſſe,aut limitatam,aut prorſus ſublatam, quemadmodũ, & complures aliæ leges creditoribus fauentes correctæ ſunt. Hæc & vtilia & ſubtilia,vera tamen mihi videntur,locum tamen non habent,ſi ponas alienationem oneroſam factã in caſibus,quos ſuprà congeſſimus in prima quæſtione prioris formæ,quibus nulla fit alienatorum reuocatio. Fui interrogatus per dom. Deſpanet, de quo poteſt diſponere donator mediæ partis bonorum,qui habet plures liberos, fortè quinque aut ſex:videtur de nihilo,quia donatarius mediam capiet, filij pro legitima mediam. Reſpondi, donatarium pati detractionem onerum.l.ſubſignatum. §. bona. præſertim quando eſſet dictum, vt in d.negotio onus eſt legitimarum:alia media eſt, cuius pars donata cenſetur,& ſic quarta pars totius remanet donatori libera. Alioqui nihil refert donaſſet omnia bona an mediam partem, contra

verba

verba & mentem donantis. Imò donator retinebit legitimam donatarij, in quam imputabit partem donatam.l.temus.§.repletionem. C. de inoffi-cioso testamento.

Occurrit in hac tertia formula quotidiana quæstio. Dedit pater mediam partem primo filio,& in testamento donat aliam secundo.adsunt alij filij,adsunt creditores, an legata aliorum, & æs alienum onerent secũdam partem, an vtramque. Respondi, si donetur media pars bonorum primo absque vlla specificatione, onera vtrumque respicere præsertim si pretium conuersum est in bonorum tuitionem,& maximè si filium in ea media heredem facere promittit,quia ad tempus mortis refertur,l. cùm pater. ff. de legat.2.l.si fideicommissum.§.tractatum.ff.de iudic.l.deducta.ff.ad Trebel. l.subsignatum.§.bona.ff.de verb.signifi.Si certa corpora donentur,secus.

6 QVARTAM formam explicemus, qua † filio pactis honorato [a] substituio fiat. Expeditum enim est, posse & in contractibus quoque substitutiones fieri, atque ita substituris successiones acquiri posse, l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo: præsertim quando conuentiones illæ matrimonius cohærent. Fiunt ergo passim substitutiones primogenito, aut alteri honorato in hæc verba, si heres primus moriatur sine liberis bona relicta ad secundum filium eius matrimonij perueniant, & item ad tertium, aut deinceps sequentem, quo casu quis probabiliter dubitabit, qualem vim hæc substitutio sit habitura? cui vt satisfacias,consideraris, quod si testamento fieret,esset compendiosa in se continens modo vulgarem,modo pupillarem,modo fideicommissariam,vt traditur in l.precibus.C.de impuber.& in l.centurio.ff.de vulga.Cùm tamen in contractu fiat, habebit vim vulgaris,si fortè primus,aut non potuerit,aut noluerit heres esse, secundus
7 filius heres erit. Pupillaris † autem non potest contineri, quæ nisi ab eo, qui sibi testamentum fecit,fieri non potest,l.1.l.2.ff.de vulga.quo fit,vt accepta per primũ hereditate nulli possit alteri substitutioni locus esse quæ in fideicommissariæ, cuius conditio si fuerit impleta, quia videlicet primus absque liberis mortuus est,deuoluitur successio in substitutum:hæc tamen fideicommissaria conuentionalis non per omnia similis est testamentariæ. Primùm, quoniam in illa conuentionali grauatus, aut certè illius heres
8 quartam † Trebellia. non deducit auctore Bald. in rubric. C. de reuoc. his quæ in fraudem credit. Cuius decisionis multiplex ratio dari potest,quam reperies in commentariis nostris ad l.in quartam.ff.ad l.Falcid.quæ quarta deduceretur ex fideicommisso testamentario, quod magis vulgatum est,
9 quàm vt probari debeat. Deinde hoc conditionale † fideicommissum transmittitur mortuo fortassis fideicommissario pendente conditione, ita vt si tandem impleatur conditio, heres substituti, potissimum si ex illo descenderit,successionem rectè petat.§.ex conditionali.Instit. de verbor. obligat.Bald.in l.quoties. C. de donatio. quæ sub mod. Testamentarium autem,si sub conditione relinquatur,non transmittitur.l. vnica. §. sin autem.

[a] *Substituitur primo si sine liberis legitimis decesserit,habet ille naturalem, qui legitimatur per subsequens matrimonium,an impediatur substitutio? Quid si legitimetur per rescriptum principis? Dixi in tractatu successionum inter fratres,in quinta specie liberorum. Vide interim Paul.Cast. cons.in l.fin.de his qui ven. ætat. impet. Alexan.l generaliter.§.1.C.de Institut.sub condi. fac. Panor.in cap.nouit.extra.de election. Philip.Dec. consil. 155. Alex. consil. 5. in 7. volum. infra posita. c. proximo. num. 5.*

C.de

C.de cadu.tollend.neque ad liberos quidem fideicommissarij,si credideris Italicis scriptoribus, quos tamen tota erraſſe via ſuprà docuimus, & fusius in l.vnica.C.de his qui ante apert. tabul.

Supereſt ſcrupulus à nobis eximēdus,non indifficilis. An per pacta matrimonialia ſubſtitutus tranſmittat ſpem fideicommiſſi conditionalis ad extraneos heredes,eos ſcilicet, qui non ſunt de liberis ſubſtituti? Pone ſecundum filium ſubſtitutum præmori ſine liberis, condito prius ab eodem teſtamento,vxoréque inſtituta herede,deinde primus filius nulla ſuperſtite prole,mortem obiit ſuo prius in teſtamento ſcripta vxore herede,vtram vxorem putes potiorem?Qua in re principiò videtur mens contrahentium eſſe,vt prior filius liberior ſit in diſponendo de his bonis, quem melioris conditionis fuiſſe dubitare nemo poteſt. Proinde vxor primi vltimò mortui vocanda videtur:vis tamen verborum, diſpoſitioniſq; rigor pro ſecundi filij vxore facit,qui honoratus fuit ſub cōditione, nullo tamen alio modo grauatus, itaque impleta conditione, diſponere potuit liberè ſi ſuperfuiſſet,primus verò pendente illa liberior quidem,& magis dilectus, ſed ea impleta diſponere prohibitus fuit & minus dilectus,qua ratione putem ex vi tranſmiſſionis vxorem ſecundi præferendam eſſe: & ſatis erat primo, quod quamdiu vixit,patrimonio vteretur,poſſetq; diſponere defecta conditione grauaminis,cum tamen euenerit caſus, quo ſecundus filius vocabatur,debet heres primi æquo animo ferre:fortunam ſecundo proſperam, argu.in d.§.ex conditionali.

Anceps alia quæſtio nobis propoſita fuit,& in vtramque partem à prudentibus viris arbitrata. Conuenit † iuxta matrimonium,vt primogenitus heres ſit,& ſi moriatur ſine liberis,ſecundus heres eſſet, ſi ſecundus moriatur ſine liberis,tertius. Suſceptis tribus, ſecundus prædecedit, relictis liberis,eius qualitatis,de qua agebatur, primus moritur deinde ſine liberis. Ad quem putes ſucceſſionem delatam fuiſſe? an ad filios ſecundi,an ad tertiū? Ad cuius ſolutionem complura hinc inde deduci poſſunt: verius tamen mihi videtur,quod pertineat ad filios ſecundi, propterea quod fideicommiſſum illud contractu relictum fuit. Subinde ſuapte natura tranſmiſſibile,d.§.ex conditionali de verb.obliga.Inſtit.Bald.in l.quoties. C. de donat. quæ ſub mod. facit quod ſecundus cenſetur viuere,& in rerum natura eſſe per ſuorum filiorum exiſtentiam, l. fin. C. de impuber. Ideo conditio qua tertius vocabatur defeciſſe videtur,& paciſcentes, qui ſecundum filiū prædilexerint tertio,ſecundi filios quoque prædilexiſſe cenſentur, l. cùm auus. ff.de condit.& demonſt. non dubito pro tertio filio colligi multa poſſe: at vinceretur tandem hac ſola ratione,quod agatur de ſubſtitutione conuētionali, magnum profecto eſſet dubium, quando in teſtamento ſubſtitutio facta eſſet,de quo,vt de pleriſque vltimarum voluntatum aliis definio & ſtatuo nihil commodiore loco tractaturus. Sed & longè maius, quando hæ ſubſtitutiones teſtamentariæ fierent inter extraneos, de quibus vide Ripp.in l.centurio.nu.151.ff.de vulgar.& Phil.Decy.in conſil. 427. qui dicit communem opinionem eſſe pro tertio, vt ſcilicet grauamen, quòd præmortuo ſecundo,in primum reſedit,l.1.§.pro ſecundo.C.de caduc. tollend. proſit illi tertio inſpecto conditionis implemento in perſonam grauati.

Et

Et hanc communem veram esse respondi.

ALIA dubitatio, quæ ex re nostra sit, fuit proposita: conuentione matrimoniali primogenitus vocatur, grauaturque si sine liberis obierit, bona
11 donata secundo filio relinquere. Hic primus † religionem profitetur, An monasterium loco filij habeatur, vt secundo locus fieri non debeat? Nobis in Aragonia casus hic contigit decidendus. Et prima facie videtur debere determinari contra filium secundum, ex authentic. contra eum rogatus. C. de fideicommiss. ex cap. in præsentia. extrà de proba. Ego contra censui dicens, perinde secundum filium admittendum ad successionem atque si naturaliter primus mortuus fuisset, clemen. exiui de paradiso. de verb. signifi. neque monasterium loco filij habetur, dum in contractu filius grauatur alteri filio bona restituere. Auctor est Bald. in l. filium in 1. lectione numer. 2. ff. de his qui sui vel alie. iur. Iason. in l. pactum inter heredem. ff. de pact. & in l. quæ de legat. ff. de leg. 1. quo pertinet, quòd conuentionale hoc fideicommissum in alijs duobus articulis à testamentario differre suprà tradiderimus.

12 Difficilior adhuc adduci potest quæstio, An † alienata per primum filium fideicommisso grauatum, possint reuocari per substitutum, qui impleta conditione successit? Hac in re distingui possunt casus aliquot, vnus sit, quando filius alienauit pro modo suæ legitimæ quo nulla reuocatio fieri poterit, l. Marcellus. §. res quæ. l. quoniam in prioribus. de inoffic. testam. quod puto verum licèt pater alienationem prohibuerit bonorum vsque ad certum tempus: licet enim pro cõmodo filij in legitima fieri possit alienationis prohibito, l. filius matrem. C. de inoffic. testam. non tamen in eius præiudicium & pœnam, l. quod fauore. C. de legat. proinde neque in gratiam substituti, etiam si esset de liberis, quia filius à patre legitimam non habet, sed à lege, neque ab ipso patre in eadem honoratur, l. si arrogator. ff. de adopt. quo fit, vt imprudenter contra tenuerit Guiller. Benedict. in verb. relinquit. numer. 32. & malè fuerit iudicatum per eos, quos illic citat, qui certè non poterant fundare falsam illorum opinionẽ super decis. Paul. Castrens. allegata in consilio. 302. in prima parte secundum antiquam editionem, in quo consilio Paul. contrarium tenet in duobus locis, videlicet pro rata legitimæ alienationem valere. Puniebantur quidem in casu Pauli filij qui neglecto consilio patris alienarant, etiam pro modo legitimæ, sed puniebantur non in eadem, quia media illis superfuit: neque dicit reuocari alienata, imò contrarium.

SECVNDVS casus considerari potest, quando filius primus vltra legitimam quidem alienaret, sed necessaria quadam causa æris alieni contracti ante pacta matrimonialia, & nec hoc etiam reuocatio fiet, l. filius fam. §. diui. ad finem. de legat. 1. etenim, quæ pactis bona cõceduntur ære alieno deducto concessa censentur, l. subsignatum. §. bona. ff. verb. signifi. idem etiam si alienatio causa dotis, quam prima vxor verè tradidit, fuit facta, contracta scilicet hypotheca, quam verbo alienationis contineri ait l. fin. C. de re. alie. non alie. Tum enim arbitror vxorem secundo filio substituto præferẽdam pro quantitate dotis verè solutæ, etiam si post pacta postque substitutionem vxor dotem filio dederit, ex authentic. res quæ. C. communia de lega.

& ex his,quæ Castr.adnotauit in l.mulier.§.cum proponeretur. ff.ad Treb. Aliqui tamen respondi in augmento & lucro extrinseco,quia forte consuetudine tertiam partem mulier consequi debuit,vt Tolosę:pro ea enim non tenebitur substitutus filius,l.assiduis.§.hæc autē.C.qui potio.in pig. habeatur.Nos plenius in §.fuerat.Inst. de actio. & in d.l.assiduis. Restat posterior casus,quando hic primus filius alienauit pro suis negotiis,proque suo ære, quo emptor non temerè defendi posse videtur, ex l. etsi dotis. & quod illic Bart.tradit.C.de iure dot. quibus addi potest, quod prohibitio in contractu facta non impediat dominij translationem,per l.ea lege.C.de condict. ob caus. Cæterum magis placet, vt substitutus isthæc alienata reuocare possit,& debeat.

PRIMO,quoniam illusoria,otiosa, & inutilis effici posset matrimonialis substitutio,& tandem in manu instituti esset,atque in potestate,frustrare substitutum, illumque fructu paternæ voluntatis priuare,cui plurimum repugnat,l.si quando.ff.de leg.1.l.generaliter. ad princ.C.de Inst. & substit. sub cond.fact.& plusquam captatoria fieret substitutio. Adde quod pacta æquè fortia sunt in secundo gradu, atque in primo contingentib. illorum graduum conditionibus, & circunstantiis. Si ergo primus pacta probauit in vno capite prioris scilicet gradus, non poterit improbare in secundo substitutionis,l. Pompon.1. illic, quod approbo non reprobo. ff. de nego. gest.l.si stipulatio in fin.ff.de oper.liberto. Reprobaret autem filius substitutionem alienando,si dixeris substitutum reuocare non posse. Neque verò obesse videntur,quæ contra substitutum allegantur.

PRIMVM,illud ex l.& si dotis huc non pertinet, quando illic de libertate seruorum dotalium affertur decisio, cui lex plurimum fauet, & quod illic à Bartol. colligitur declarari debet, vt per Bald. ibi ad finem, qui ait rem, quæ redditioni subiecta est, posse reuocari, per eum cui reddi debuit, si quidem onus redditionis faciendæ retrotrahatur : at donationes hæ,etiam factæ in secundo gradu vi substitutionis,retrotrahuntur,l.donationes quas parentes,illic ad illud tempus referatur, quo donatio conscripta est,C.de donatio. inter vir. & vxor. Dum autem dicebatur prohibitionem in contractu non impedire translationem dominij,dico verum,si nihil aliud adesset,quam prohibitio, sed quando restitutio in alterum est facienda, resoluitur alienatio: etenim resoluitur ius venditoris impleta conditione,resoluetur igitur ius emptoris, l. lex vectigali. ff. de pignor. Addi & illud posse videtur, quòd hæc pacta recipiant interdum naturam vltimarum voluntatum si hoc expediat substituto, argument.in l. quoties. de rebus dub.ff.

DVBITARI etiam solet, si primo nascituro in hæc verba substituatur,si primus non fuerit † habilis, bona in secundum perueniant, quando sit locus substitutioni? hoc est, quando primus & ex quibus causis efficiatur inhabilis. Frequens est sanè eiusmodi habilitatis adiectio, & oppidò quàm necessaria illius explanatio, dicam breui, quod in hanc rem per otium excogitare licuit. Desideratur à parentibus, qui paciscuntur multiplex habilitas, nempe mentis, morum, & corporis, quas intelligi exemplis facilè est.

PRI

PRIMO, inhabilis filius mihi videtur, si furiosus sit, & non sana mente, si fatuus, stultus, lunaticus, l. boucm. §. aliquando. ff. de ædilic. edict. si per vicos more insanorum deridenda loquatur, l. 4. ad principium & §. 1. illo titul. de ædilic. edict. his enim denegatur commercium rerum, l. furiosum. C. qui testament. facere poss. hi matrimonium contrahere non possunt, l. patre furioso. ff. de his qui sui vel alien. iur. cap. dilectus. ext. de sponsa. Difficillimum tamen erit substituto probare hunc mentis defectum auctore Decy. in consilio. 448. potest tamen de eadem constare per actus extrinsecos, quoniam intima per mores cognoscimus exteriores, gloss. in §. pauonum. Inst. de rer. diui.

SECVNDVM exemplum sit, si filius ille de cuius habilitate quæritur, ingratus est, ei qui liberalitatem in eum exercuit, l. final. C. de reuoc. donat. §. causas. vt cum de appell. cog. §. final. de immens. donatio. complura in hanc rem cumulat Guill. Benedict. in verb. in eodem testo. numer. 203. efficit enim ingratitudo, vt nomen filij iusque filiationis interemptum videatur, l. diuus. & illic Bartol. ff. ad l. Pompe. de parricid. nos multa in hanc rem tradidimus, suprà in l. in quartam. in secunda præfatione. quibus & hoc incommodum adiungas, pro quibus facit l. vnica. C. de ingratis liber. & illic notata. Adiunge insuper etiam ingratitudinem instituti & quamlibet inhabilitatem aliam, nocere suis filiis, qui portabunt iniquitatem patris, hoc est, indignitatẽ successionis vt nos tulimus ex peccato Adæ protoplausti. Bald. docet in l. lege. 12. tab. C. de legit. hered. intelligas, quando hi liberi venirent ex persona eorum patris, l. si quis filium. C. de inoffic. testa. Secus quando liberi ex primo filio venirent iure proprio: quia in pactis vocatur primo natus, & ex eo descendentes, & si non sint habiles, vocatur secundus filius: dico enim per ingratitudinem primi filij aut aliam inhabilitatem non fieri indignos suos liberos proprio iure vocatos, l. sancimus. C. de pœnis. l. crimen paternum. ff. de pœnis. rubric. ne filius pro patre. C. Quid autem si deuolutio successionis in multos gradus facienda sit, & remotior descendens ingratus fiat suo patri, non autem illi, à quo pacta fuerunt facta, an ea ingratitudo commissa erga parentem immediatum, efficiat hunc inhabilem ad succedendum auo fortè, aut alteri ascendenti remoto è videtur quòd non, quòd nihil habuit ab eo quem læsit. l. vnum ex familia. §. 1. ergo. l. si pater. §. final. ff. de donat. Puto tamen effici inhabilem, deuoluique successionem debere in substitutum, quoniam tali ingratitudine à numero filiorum submouendus est, atque si nunquam in rerum natura fuisset, d. l. diuus ad l. Pompei. & licet non læserit auum, aut proauum qui pactus fuerat in gratiam descendentium habilium, læsit tamẽ descendentem ex illo auo, scilicet ipsum ingrati patrem, quo repræsentabatur paciscens. §. 1. de iureiur. à moriente præsti. & mens paciscentium de habilibus loquentium fuit, ne tales ingrati futuri non solum erga ipsos, sed erga à se prius descendentes admitterentur in familia, quam noluerunt decolorari petulantia, aut nequitia cuiuspiam deturpari, multomagis ergo si hic nepos suo auo causam ingratitudinis iniecerit, titul. de prohib. feud. alienatio. per Frideric. §. illud quoque in vsib. feud.

TERTIVM exemplum inhabilitatis est, si conuictus sit de crimine

læsæ maiestatis, diuinæ fortassis, quia in heresim prolapsus est, aut humanæ quia in principem, aut patriam machinatus est, tum enim inhabilis planè fit, & cui verisimiliter paciscentes successionem noluissent committere, si de ea qualitate cogitassent, idcirco admitti non debet, l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. huc pertinet l. Manichæos. authent. Gazaros. C. de heret. cap. cum secundum leges. de heret. in 6. & deuoluetur successio ad substitutum ex paciscentium dispositione, l. 1. in princ. C. de cadu. tollend. vbi substitutio impedit effectum legis Papiæ, qua hereditas caduca debebatur ærario publico & fisco, facit quod Bart. tradit in l. Imperator. ff. de fideicommiss. liberta. & Phil. Decy. consil. 442.

QVARTVM exemplum, quando hic filius publicus concubinarius esset, tenens domi maiorum suorum mulieres impudicas, non sine magno malo, & dedecore familiæ, pro qua tuenda & augenda hęc pacta fieri consueuerunt, vt scilicet dignitates agnationum saluæ fiant, l. 1. §. sed & si seruus versi. publicæ enim interest. ff. de ventre inspicien. l. super statu. C. de quæstio. quæ dehonestaretur indubiè per vitæ lubricitatem, præsertim iure canonico, & diuina lege, qua viuimus, c. filius. extra de testament. Cogita insuper, quòd si Childericus Rex fuit eiectus à suo regno, quia inutilis & effeminatus erat, vt text. & glossi. recitant in c. alius 15. q. 6. & regnum per Zachariam Papam Pepino patri Caroli magni concessum fuit: non tam vt arbitror, ex potestate seculari Papæ, quàm iudicio & voluntate Dei opt. maximi, nolentis tale exemplum lubricitatis toti regno propositum remanere: qualis enim erat dominus tales fuissent famuli, quia ex Platonis sententia: Tales quoque subduti esse solent, quales principes videantur, idem glos. & Doct. in c. venerabilem. de electio. extrà. nonne igitur idē putes faciendum de hoc filio effeminato, & cum mulieribus dissoluto? ne familiam deturpet paciscentium? Complura in hanc cumulat Nicol. Boc. in q. 104. nu. 34. quod sic accipiendum esse putem, quando ex assiduitate turpitudinis scandalum in vicinia generaretur, & aliæ familiæ iure irriderent, & contemnerent: hunc profectò comparandum esse putem furioso, insano: Hinc puto dici inhabilem prodigum assiduum, qui modum nullum in exponendo patrimonio ponat, quique passim dissipare, & in omnes vel immeritos donare non vereatur, l. 1. ff. de curato. furio. §. in duplum. versic. item seruu. Instit. de action.

POSTREMVM exemplum inhabilitatis sit circa corpus, quando quis videlicet non esset matrimonio aptus, quia frigidus fortè, aut maleficiatus erat, cap. 1. de frigid. & maleficiat. l. sin autem quis ita. ff. de ædil. edict. etenim ratio conseruandæ agnationis facit ne illi, néve spadones, priuati scilicet vtroque testiculo habiles existimentur. Quid autem de alio vitio corporis, quo filius laborare impediretur? aut Reipublicæ subseruire? puto non esse inhabilem, neque successioni ineptum, præsertim in Gallia, in qua vel fœminæ ad feudorum successionem admittuntur: licèt enim per se non possint præstare homagium, si fortè domus adstricta foret, præstabunt per alium, quoniam factorum obligationes explicantur per amicum, l. de pollicitationibus. ff. de poll. & succedit post moram obligatio ad id quod interest, l. si quis ab alio. §. final. de re iudic. ff. l. final. ff. si quis in ius vocand.

non,

non. quare illi filio aut claudo aut cæco licebit domum & familiam conseruare per famulos suos,& per amicos.

DVBIVM non mediocre proponitur, & non impertinens, sed potius
13 necessarium: vocatur quis, si sit habilis, † aut filio nasciturο substituitur alter, si primus sit inhabilis: deinde filius ille primus sanus mente & corpore efficitur praeterea, an hoc ipso quod non potest matrimonium contrahere sit inhabilis? Qua in re breuiter respondeo, illum nequaquam fieri inhabilem, imo successionem tenere posse, modo nihil aliud exprimatur, nihilque aliud requiratur, quam habilitas. Ratio videtur aperta, quod licet liberos suscipere nequeat, liberos dico, de quibus in contractu matrimonij verbum liberorum intelligi debet, videlicet de naturalibus, & legitimis, arg. in l. plenum. §. equitj. ff. de vsu & habit. destinatur enim matrimonium legitimationi liberorum: licèt ergo presbyter nequeat liberos legitimos & naturales suscipere, id tamen illi obuenit ex sua virtute, & meliori statu, quem est ingressus, dum sacris initiatus est, pro quo bono opere non debet puniri, neque priuari successione, sed potius præmio affici, arg. in l. siue hereditaria. in fin. ff. de nego. gest. l. quod fauore. C. de legib. quam ob rationem nostri interpretes dicunt in l. secunda. ff. de vulg. posse pupillo substitui pupillariter, licet exierit à potestate propter suam dignitatem, quia fortè Episcopus ex dispensatione creatus fuerit. Accedat, quòd quemadmodum ingressus religionis habetur pro liberis, c. in præsentia. extra de probatio. §. sed & hoc præsenti, in authentic. de sanct. episcop. Ita quoque sacrarum ordinum susceptio, liberorum loco habebitur. Quod velim intelligas primò ad tempus vitæ suæ, quo bonis illis eget, vt se alat, vtque suis succurrat, & pauperibus distribuat more boni patrisfamil. tandiu enim extendi debere puto fauorem dignitatis, quamdiu illa extat, l. à filia. §. alumno. ff. ad Trebellian. sed eo mortuo bona illa redibunt ad eum, qui presbytero non existente in rerum natura, fuisset vocatus pactis, quod à cessante ratione, & à pacisscentium mente colligendum est.

SECVNDO intellige nisi inter eos pactum fieret, qui feuda habent, & dominationes egentes personali seruitio & industria corporali ad deseruiendum principi aut alteri superiori, quod commodè per presbyterum salua sua dignitate fieri non potest: dicam enim tunc presbyterum non esse habilem secundum mentem & animum pacisscentium, quorum verba ex qualitate domus & patrimonij de quo disponitur, recipiunt interpretationem arg. in l. plenum. §. equitj. ff. de vsu & habita. vt ex qualitate hominum dicta pensemus, l. 1. in fin. C. si quis imperat. maledi. veruntamen clerici non possunt sese his negotijs litium & placitorum immiscere, cap. 1. & 2. ext. ne cler. vel monachi, &c. Adde textum in cap. vnico de vasallo milite qui arma bellic. depos. in vsib. feud. cui obesse videtur. cap. vnicum an mutus vel alias, tamen gloss. ibi conciliat. Tu adde quod in Francia feuda instar patrimoniorum reducta sunt. Ideo hæc nostra limitatio locum habebit in domibus magnæ dignitatis, qua regnum mutari potest, in Duce, Comite, Marchione. Secus ergo de nobilibus inferioris gradus.

TERTIO intelligas, nisi exclusæ fuissent filiæ ex eodem matrimonio,

quas nemo negaret æquè habiles atque presbyterum: & clara esset mens paciscentium habilitatem requirentium, pro conseruatione familiæ & agnationis, cui intentioni presbyter non respondet: ideo inhabilis tunc esset, facit c. intelligentia. extrà. de verb. signific.

QVARTO intellige nisi hic filius fuisset ingressus religionem, & professus siue in communi habeat proprium, siue non: In Gallia enim quilibet quamlibet religionem professus habetur pro mortuo naturaliter, & esset planè inhabilis si de successione parentum ageretur, Guill. Bened. in verb. in eodem testamento, in 1. numer. 126. à cuius opinione nullus scriptorum, aut pragmaticorum Gallorum dissidet: superiora procedunt, quando simpliciter agitur, & sola mentio fit de filio habili, & quando nihil in personis honoratorum aliud exigitur, quam habilitas. vide Paul. Castrens. in l. Titio. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.

SED quid, si pactis caueatur, quòd bona ad filium primum perueniant, si non fiat † presbyter, & si fiat, quòd perueniant ad secundum, &
14 deinceps, ita vt prohibeatur filius succedere, si fiat sacerdos, filius efficitur sacerdos, an repellatur à successione, an verò reiecta conditione perinde admittatur, atque si non fuerit presbyter? Quod prima quidem fronte videretur, hac ratione, nam si vocetur quis adiecta conditione, ne nubat, admitteretur, etsi nupserit, authentic. cui relictum. & l. final. C. de indict. viduita. tollend. ne impediatur matrimoniorum libertas. multomagis in casu nostro, ne quis formidine amissionis bonorum à dignitate sacerdotali reuocetur, quæ certè longè præstantior est: quo argumento ductus Alex. in consilio. 121. in 2. volu. videtur inclinare in hanc sententiam, & eodem inclinat Phil. Decy. consilio. 674. post multos illic citatos. Bartol. in l. si quis ita. §. is cui. ff. de leg. 2.

SECVNDO, pro hac opinione ratio potest adduci ex d. c. in præsentia. & d. §. sed & hoc præsenti de sanctis. episc. coll. 9. quibus disponitur ingressum religionis non impediri necessitate implendæ conditionis suscipiendorum liberorum, imò ea conditio reiicitur, ne timore successionis perdendæ, religionis libertas præpediatur, itaque impediri non debet libertas promouendi ad sacros ordines, sed sublata implendi necessitate, etsi presbyter sit, admittendus videtur.

AT verò hoc proposito themate puto filium sic vocatum, si non fiat presbyter, debere conditioni parere, alioqui si sacris initietur, repelletur, nam parentes possunt, quomodo volunt de rebus suis disponere, l. in re mandata. C. manda. si ergo nolunt presbyteros fore successores, quare his inutis succederent? Hanc sententiam ponit Bald. post antiq. in l. Deo nobis ad principium. C. de episc. & cleric.

SECVNDO actus facti sub conditione non habent vim defecta conditione, l. necessario. §. 1. ff. de pericul. & commod. rei vend. præsertim quando lex non statuit eam reiiciendam, verùm [a] nulla lege hæc conditio, si non sit presbyter, si non sit religiosus, remittitur, ergo implenda venit, alioqui deficiet dispositio. Rursum moueor, quòd filios presbyteros à successionibus excludi videam vi pactorum prædictorum, qui condi-

[a] *Paul. Castren. in authen. Nisi rogati ad fin. C. ad Trebell.*

tionem

tionem non impleuerunt, minimè igitur mutanda sunt, l. minimè. ff. de legib. adhæc conditio casualis aut mixta etiam obseruanda est, l. 1. l. 2. C. de instituit. sub condi. facta. ex cuius implemento impediri posset & religionis ingressus, & ordinum susceptio. Et si filius sacerdos dicat non debere puniri, quod meliorem partem elegerit, posset filia etiam dicere non sibi imputari posse, quod filia nata sit, l. maximum vitium. C. de liber. præterit. & tamen si patri placuerit, filias non admitti, reiicientur, sic si disposuerit pater filium presbyterum non sibi successurum, est repellendus a successione, non quidem ex sua culpa, sed quod pater noluerit, cui liberum fuit, cum cum sua legitima à successione priuare, & vel extraneum heredem facere, §. vt liceat matri. Adde, posse testatorem impedire effectum legis, quæ vult acquisita per seruum domino acquiri, vt potius neque seruus neque dominus habeat, l. cùm proponas. C. de hered. instit. neque quicquam faciunt rationes in contrarium.

PRIMÆ respondebis fatendo reiici conditionem, si non nupserit, quæ virgini imponatur, sed non est consequens, vt reiici debeat conditio, si non fiat presbyter, si non fiat religiosus, quas hoc loci putem dissimiles existimari, quoniam matrimonio carnali magis fauetur, hac in parte, quod magis est necessarium reipublicæ, Bald. auctore in l. Deo nobis, ad principiū. C. de Episco. & cleric. ideo non oportet argumentum ducere de eo ad spirituale, videlicet ad sacerdotiū, aut religionis professionem: licet enim vita † contemplatiua sit melior, hoc est tutior, tamen vita actiua vtilior est, ca. nisi cum pridem, ad finem. extrà. de renunciatione. glos. in c. sancta quippe. 2. quæstione 7. Cicero in ca. omnino fortis. 1. Officio. ibi, sed & facilior & tutior.

SECVNDO respondebis eum qui ingreditur religionem relictum consequi sub ea conditione, si liberos habuerit, ita vt ingressus ille, aut sacrorum ordinum susceptio, habeatur loco liberorum ex d. ca. in præsentia. & d. §. sed & hoc. Sed istud diuersum est a nostro themate, quo non de existentia liberorum agitur, aut de existentia. Sed immediatè exigitur ne filius presbyter sit, néve religiosus, ex quibus clara mens est pacisicentium, qui noluit sacerdotes aut religiosos succedere sibi. Si dixeris filium æquè reuocari à presbyteratu, aut ab ingressu religionis, dum videbit se priuandum successione, ergo debet ea adiectio qualitatis reiici, atque reiicitur conditio, si liberos habuerit, quoniam non alia causa ingressus religionis habetur pro liberis, quàm vt liberè quis ingrediatur, néve reuocetur metu perdendæ successionis, d. ca. in præsentia. Respondebo in illo casu existentium liberorum, nihil fuisse expressum, ne presbyter fiat, ne religionem ingrediatur, quia certè teneretur filius parere, expressa enim nocent non expressa non nocent, l. nonnumquam. ff. de conditio. & demonstrat. l. si quis Sempronium. ff. de heredibus instituendis. De hac conditione si non fiat religiosus, idem dicendum duximus, parendum scilicet, alioqui nec iure ipso professus succederet, saltem ex intestati causa: & si dixerit quis ex conditione, si fiat presbyter, impediri libertatem matrimonij, &c. Dicito impediri, non tamen à testatore, aut pacisicente, sed a lege, quæ non sinit presbyteros vxorem ducere, quod non venit sub prohibitionem. Simile

per Bart. in §. in princ. itaque. C. de cadue. tollen. num. 7. Hæc interim præludiorum loco curaui explicanda, quæ ad pactorum matrimonialium varias formas, variosque modos pertinere vifa sunt, tempestiuum videtur, vt ad explanationem nostri capitis descendamus.

Recolligi hæc possunt ex declaratione textus, vt digniora notatu.

1 *Pactum de non succedendo declaratur in explicatione huius capitis.*
2 *Casus ad hoc vnicum caput de filys natis ex matrimonio.*
3 *Concubinam habere non licet, vel ex Italorum consuetudine.*
4 *Filij ex cõcubina efficiũtur legitimi ex subsequẽti matrimonio parentũ.*
5 *Legitimati per subsequens matrimonium an parentibus succedant.*
6 *Filius ex concubina per matrimonium post mortem primæ vxoris contractum cum ea legitimatus, an præferatur legitimo ex prima vxore nato?*
7 *Lex morganatica quid disponebat.*
8 *Lex salica quid statuebat.*
9 *Pactum de succedendo firmatur consuetudine, quando ex continenti iuxta matrimonij contractum, non quando ex intervallo.*
10 *Rationes sex contra decisionem capitis huius.*
11 *Pactum de non succedendo quibus circumstantijs valeat.*

TITVLVS DE FILIIS NATIS EX matrimonio ad morga. contract. c. Vnum.

SVMMARIVM.

Conuentio, ne liberi ex matrimonio cum ignobili contrahendo succedant, eos excludit, si ad aliorum vtilitatem apponatur filiorum, alias ad patrimonium patris admittuntur, licet non ad feudum. h. d. Textus.

QVIDAM *habens filium ex nobili coniuge, post mortem eius non valens continere, aliam minus nobilem duxit, qui nolens existere in peccato eam desponsauit, ea lege, vt nec ipsa, nec filij eius amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore sponsaliorum: verbi gratia, decem libras, vel quantum voluerit dare, quando eam desponsauit, quod Mediolanenses dicunt accipere vxorem ad morganaticam, alibi lege Salica. Hic filius ex ea susceptus decessit. Isti in proprietatem non succedunt, alijs extantibus, sed nec in feudo etiam alijs non extantibus, qui licet legitimi sint, tamen in beneficio minime succedunt, in proprietate verò succedant patri, prioribus non existentibus succedunt etiam fratribus sine legitima prole decedentibus, secundum vsum Mediolanensium.*

HOC

HOC text. mentio fit de secunda specie pactorum futuræ successionis, quem suprà primo capite in tria capita subdiuisimus.

PRIMVM erat de succedendo, siue vni ex paciscentibus, siue ambobus, quod in præludiis tractauimus.

SECVNDVM est de non succedendo siue vni, siue neutri ex paciscen-
1 tibus, de cuius † viribus fusè lateq; loquendum est, si prius contex. & ex illo recollecta tractauerimus. Diuide literam hanc in quatuor partes. Prima facti proponit: altera, qua lege pacta hæc de non succedendo formam & vim acceperint. In tertia describitur contingentia negotij, quid videlicet post initam conuentionem contigerit. Quarta & vltima continet bimembrem decisionem, & super feudo, & super patrimonio paciscentis. Textus satis videbatur patere, at de more fingetur species ad huc modum.
2 † Nobilis quidam habens filios ex sua vxore nobili, & mortua ea concubinam duxit ignobilem: ne tamen in peccato remaneret, cum eodem matrimonium contraxit: sed in pactis matrimonialibus cautum fuit, ne liberi ex hac sponsa succederent vniuersaliter, sed solùm in re quadam particulari, quod pactum dicitur factum secundum legem morganaticam, alij morganicam legunt, & alibi dicitur fieri, secundum legem Salicam. Contigit hunc nobilem suscepisse liberos ex hac secunda vxore procreatos, siue ante, siue post matrimonium, nihil refert, mortuumq; fuisse absque alia dispositione. Controuersia suborta est inter liberos primi matrimonij, & hos ex secunda vxore super rebus paternis: responsum est per proceres & seniores populi, filios prioris matrimonij ex nobili natos vxore, successuros, exclusis liberis secundæ, idq; tam in patrimonio, quàm in feudo quod pater acceperat pro se & filiis suis: liberi tamen ex secunda vxore consequentur portionem pactis comprehensam: est verum, quod si ex prima vxore non superessent liberi, hi qui ex hac secunda nati sunt, totum patrimoniũ consequentur, feudum tamen non habebunt, sed id potius ad dominum directum redibit, & ita Mediolani seruatur.

Decidendi & dubitandi rationes, quas ad responsa Iurisconsultorum afferre consueuimus huc adducere nondum conuenit, sed postea ratiocinabimur, quando nonnulla adnotauerimus, quæ ex hoc text. probari posse
3 videbuntur. Idque primum, peccatum esse de consuetudine † Italorum concubinam tenere, dum dicitur nolens remanere in peccato, eam despõsauit. Hoc idem clarius decitur ex iure diuino, & canonico, ca. nemo sibi blandiatur. ca. meretricem. 32. quæst. 4. imo verò & naturali, & ciuili iure concubinatum, hodiè reprobari docuimus apertius in l. si constante. ff. soluto matri. sufficiat interim §. 1. Instit. de iure natura. illic maris & fœminæ coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, exponas necesse est, quam nos in matrimonio permittimus, alioqui coniunctio illa ineptè matrimonium appellarentur, si passim sine illo fieri coniunctionem Iustinia. toleraret. Sed an, dum matrimonium cum concubina contrahitur, tollatur culpa peccatorum cum ea iam commissorum absque alia pœnitentia, videtur tolli, quia per ingressum religionis omnis culpa deletur, ca. admonere. & glos. illic. 33. quæst. 2. glos. & Docto. in ca. scripturæ. extrà. de voto & vot. tollitur etiam per susceptionem baptismi. ca. regenerante, c. sine pœnitentia.

tentia. de consecratio. distinct. 4. Addo per matrimonium cum meretrice contractum impleri opera charitatis, ca. inter opera. de sponsa. & matrim. extrà. Ego nihilominus puto hunc adhuc egere pœnitentia sacramentali, neque tantam esse vim matrimonij vspiam legi,& in aliis præcitatis existimo speciale esse:consulas tamen theologos, quorum iudicio hærendum est. Aduerte insuper quod contracto matrimonio posset hic maritus in peccato remanere, videlicet si ad illam accederet vt ad concubinam, & causa explendæ libidinis,ca.origo.32.quæst.4.facit ca.quisquis.41. distinct. Ista tamen ad canonistas & Theologos magis pertinent.

SECVNDO collige,filios qui nascuntur ex concubina,legitimari,effi-
4 ciq; legitimos † per subsequens matrimonium inter parentes contractum. De filiis postea natis nullum est dubium, quia nascuntur in figura matrimonij, l. filium definimus. ff. de his qui sui vel alie. de ante natis probatur ex hoc textu, in illis verbis, licet legitimi sint,&c. clarior text. pro vtroque in ca.tanta est vis.extrà.qui filij sint legitimi. vbi Panor.& alij, & ita legiti-
5 mantur, vt vocentur ad successionem † omnium proximorum, quæ iure ciuili deferretur.Panor.in ca.referente.in d.ca.tanta.dicto titu.qui filij,perinde enim censeri debent, & tales prorsus haberi, atque si ex vxore nati erant,§.fin.in authent.de incestis nupt. coll.2.nisi fortassis ponas filios istos pacto parentum successione exclusos,vt ex hoc textu mox subiiciemus.An autem natus ex concubina, & per subsequens matrimonium legitimatus excludat substitutum patris testamento, si is sine liberis legitimis & naturalibus moreretur,magna est apud nostros interpretes controuersia, quos citat Alexan.in l.generaliter.§.cum autem.nu.2.C.de instit. sub condi. fact. Sed & maius dubium est dum grauatur,si decesserit absque liberis ex legitimo matrimonio procreatis, & profecto locus lubricus est,& Doctores in varias trahuntur sententias,Bald.in l.filium. in 2. lectione. ff. de his qui sui vel alieni iur. Bald.in §.naturales.si de feudo fuerit controuersia.Alexand. in consi.5.in 7.volu. tenent locum esse substitutioni,præsertim quando inter nobiles & egregias personas disponeretur,vt Alexan. tradit in d.§.cum autem. quorum nomen facilè deturpari posset per hoc genus vitæ lubricæ ante matrimonium traductæ. Sed Phil.Decy.in ca.cum cunctis.§. 1. de electio. contra putat, hunc nempe legitimatum excludere substitutum, nihil mihi occurrit decidendum, nisi quod putem vehementer referre, an hæc substitutio fuerit in testamentis facta,an in pactis matrimonialibus:triplicem enim differentiâ suprà posuimus, & hoc in articulo considerari etiam posset,propterea quòd ad fugandas cõcubinas, turpemq; cohabitationem euitandam,matrimonia & pacta his cohærentia celebrantur, vt alibi traditur à nobis. Posset non importunè dubitari, si vocetur primogenitus ex matrimonio cuiuspiam,qui filio ex concubina suscepto matrimoniũ contrahat cum alia, ex qua etiam filium suscepit, & vxore mortua secundas nuptias cum sua concubina celebrarit,quibus legitimatur filius concubi-
6 næ † vter filiorum successionem videatur tibi consequuturus? Filius natus ex concubina primo natus est,& legitimatus per subsequens matrimoniũ, filius natus ex vxore secundo natus,sed legitimus. Hanc difficultatem tractant Alber.post Bart.Brixen.in procœ. Digestorum. §. discipuli, ad finem.

hanc

hanc Alex. in consil. 5. in 7. volu. Guill. Bened. in verbo, in eodem testamento.nu.202. omnes tandem inclinant, vt successio debeatur filio secundo, qui natus fuit in figura matrimonij, quoniam est primò legitimus, quàm alter, qui nascitur tantùm naturalis postea legitimatus, & licet legitimatio retrotrahatur ad diem vsque nativitatis, l.fin.ff.de natal. restituen. tamen hæc retrofictio non potest retrorsum currere, quando subest, cui interim ius quæsitum fuerit, & res desierit esse integra, in ca. quamuis. de rescriptis, in 6. ponunt scriptores in l. Gallus. §. & quid si tamen. ff. de liberis & posthu.

TERTIO, collige fuisse apud Italos legem vnã, quæ vocabatur morganica siue morganatica, nomine ad placitum impositio, secundũ idioma patriæ: quælibet enim prouincia suo sensu, suoque sermone vtitur, & nos eo sermone vti debemus, qui notus est nobis, c.locutio.28.dist.c.certificari.ext. de sepult.ca.præterea. extrà. de iure patrona. vnde tamen tractum sit illud
7 nomen, ne cures. Effectus illius † legis erat, vt posset in contractu matrimonij pactum fieri, ne aliqui ex filiis, aut filiabus succederent ab intestato, quę pacta proficere poterant, quando parentes testamenta non condidissent impediti fortassis, aut nolentes. Hæc eadem lex alibi, inquit Obertus, vocatur Salica, quæ certè aliud quoque caput habuisse videtur, vt scholiastes
8 ait in ca.in legibus.12.quæst.2. Galli nostrates putant hanc † legem Salicam in Francia vigere, per quam non ex scripto, sed veluti innata quadam, & interna inter Gallos obseruatione statutum sit, ne fœminæ stantibus masculis succedant: sed excludatur à regno ipso: at istud non ex pactis vim capit, ideo differret hæc Salica lex à morganica. In aliis autem dignitatibus inferioribus puta Comitatu, Ducatu, Marchionatu, aut etiam in priuata quadam domo filiorum aut filiarum exclusio robur capit, aut ex præscripta patriæ consuetudine, aut ex dispositione legitima sit testamentaria, sit conuentionalis matrimonio cohærens; modò circumstantiæ textus nostri fuerint obseruatæ. De hac lege Salica nostrates Galli multa scripserunt. Guillel.Bened.in verbo duas habens filias.nu.72. Barto. Chassa. super consuetud.Burgund.titulo *Des fiefs*.§.quinto.nu.37. versi. nec habet, vbi cominiscitur verbum Salica corruptum fuisse, mutatamq; fuisse literam S. ex litera G. vt legendum sit lex Gallica. Galli enim eadem lege tam in successione regni, quàm priuatorum hominum vtuntur, vt masculis extantibus, fœminæ non succedant: his si lubet hæreas, ego verò putem has filiarum exclusiones, aut masculorum prælationes non ex lege vlla, nisi fortè Lombardorum, quarum volumen non legi processisse. Sed aut ex patriæ, locorumve consuetudine, aut priuatorum dispositione, neque igitur morganaticam, neque Salicam, neque etiam Gallicam legem vllam conditam fuisse vnquam crediderim, quibus filiorum aut filiarum exclusiones fiant. Sed potius ea fuisse consuetudinum nomina, quale est Tolosanæ consuetudinis, qua filia dotata & per patrem maritata, non possit patri ab intestato succedere: quarum consuetudinum tantam esse vim existimo, vt concurrente parentum pactione ab vniuersali successione certæ conditionis liberi repellantur, non tamen, vt puto, eam vim posset pactioni dare, ne liberi alimenta à parentibus petere possint, quoniã illis iure naturæ proinde

immu

immutabili debentur, §.primo. de iure natur.gent. Instit.nota. per glos. & Panor.in ca.cum haberet.extrà.de eo qui dux.in matri. Qua ratione putat Bald. omnia statuta, quibus filij à successione excluduntur, iniqua. quod Cyn.antea existimarat in rubric.quæ sit longa consuetud. quibus auxiliatur,quod successiones liberis iure naturali deferantur, id est immutabili, l. scripto,ad finem.ff.vnde liber.& consequenter ait Bald. ex nostro hoc textu resultare iniquitatem, propterea quòd permittitur aliorum liberorum exclusio,& aliorum prælatio, iniquum sanè esset, si liberi ex hac secunda vxore nihil essent recepturi,vt ille ait. Sed horum opinio mihi videtur non vera,& existimo consuetudinem morganaticam,& Tolosanam,quibus filij aut filiæ à successione vniuersali excludantur, non modò non iniquam, sed & iustam esse, vt potè qua libertas deferatur parenti: quos velit, aliis præferre,vt studiosi differant ab inertibus, & benemeriti à desidiosis. Decipitur Bald.in casu huius capi. quo dicat filios secundæ vxoris nihil percepturos,nam portionem, aut summam decem librarum accipere debuerunt,aut aliam: aliam dico,quæ minor legitima esse non potest, hanc totam controuersiam decidit §.fin.in authent. de nupt. & in §. 1. de triente & semis. in authent. quibus iustum esse disponitur, patrem filios à successione vniuersali repellere, si maluerit, modò portionem contingentem, hoc est legitimam eis relinquat, in qua sola ius naturæ versari rectè traditur in authenti.nouissima. C. de inoff. testa. æquitas itaque minimè repugnabit exclusioni quorundam liberorum, quibus parens contingentem, legitimamq; portionem relinquat,qua etiam priuari filios posse, si consuetudo id, aut statum velit,defendi in l.in quartam.suprà.modò ne filios pauperes alimentis priuandos existimemus, vt illic.

QVARTO, colligamus ex verbo, tempore sponsaliorum, & iterum ex verbo,quando eam desponsauit, quòd pactum de successione futura siue
9 tollenda,siue etiam deferenda tunc demum cõsuetudine firmatur† quando fit incontinenti, iuxta conuentionem matrimonij, aut sponsaliorum: secus ergo quando ex interuallo, vel ante vel post matrimonium fieret. Pone ergo has heredis institutiones,aut donationes cum grauamine heredes instituendi suos filios, clam fieri ante matrimonium,aut cõstante iam, non tamen palam in conspectu eorum qui matrimonio interfunt: etiam si adiciatur, quod fiant eiusmodi pacta in fauorem matrimonij, postquam non cohærent,neque mouentur his paciscentes ad matrimonium contrahendum:mentio enim matrimonij solum colorem affert non saporem,neque causam sufficientem, teste Oldrad. in consilio 5. tales igitur heredum creationes non ligant,neque hi, quos scriptos heredes dixeris, quicquam capient inuitis parentibus,imò si alios heredes tandem, aliosve successores faciant,valebit parentum postrema dispositio,quod tam hoc textu, vt dixi,quàm aliis permultis probari rectè potest, qui volunt pacta alioqui debilia muniri,vestiriq; conuentionum legitimarum cohærentia, l. in bonæ fidei. l. petens. C. de pactis. & suprà fusius in l. pacta conuenta: quod autem hæc pacta debilia sint, ex dictis in secundo capite Præludiorum colligere est. Nihil ergo mirum videri debet, si auxilio tam cohærentiæ & fauoris matrimonij, quàm aliarum circumstantiarum eadem dixerimus

egere,

egere,quemadmodum etiam ſuprà in ſexto capite poſuimus.

POSTREMO, colliges effectum principalem huius capitis, poſſe parẽtes pacto inter ſe inito ſuos liberos ab vniuerſali ſucceſſione priuare, ſed tunc demum ſi populi mores id tulerint,& alia quædam mox ſubiicienda, pacto affuerint.Pactum hoc vix aliunde colligi poſſe arbitror:nam in legibus ſcriptis, quæ de pactis futuræ ſucceſſionis loquuntur, pacta fiunt inter ſucceſſurum, aut ſucceſſione priuandum, & cum cui ſucceditur, aut inter ſucceſſuros, non autem mentio fit de pactis,quibus parẽtes repellunt liberos alioqui ſucceſſuros,quale eſt pactum huius capitis, quo ſit, vt hic text. parum videatur pertinere ad pacta, quæ celebrantur ſiue affirmatiuè vt in l.pactum quod dotali.l.fin. C.de pact.ſiue negatiuè, vt in l.pactum dotali. C.de collat.l.ſi quando.§.1.C.de inoff.teſtam.verumenimuero ſi conſuetudo potuit confirmare pacta huius negotij,quibus à ſucceſſione repelluntur liberi nondum nati,qui neque conſentiunt,neque conſentire poſſunt,confirmabit multo magis ea,quæ ex proprio conſenſu fiunt, aut quibus liberi ad ſucceſſionem vniuerſalem vocentur,cap.odia.de regulis iur.l. cum quidam.ff.de libe.& poſthum.meritò igitur citatur noſtri huius capitis deciſio pro fundanda pactorum efficacia quibus naſcituri ex matrimonio ſuccedere debeant,authent.multomagis. C.de ſacroſanct. eodem pertinet text. in titulo,ſi de feudo defuncti content.ſit. §. mulier & §. filij nati.ſuprà. hoc tractatu feudorum. Colligi itaque poteſt, pactum de ſucceſſione futura in plura membra diſtribui:vnum eſt,de hereditate non paciſcentium,l.fin.C. de pact.ſecundum, de hereditate vnius ex paciſcentib. erga compaciſcentem ſiue affirmatiuè,vt ſuccedat, l.pactum quod. ff. de pact. ſiue negatiue, ne ſuccedat,l.pactum dotali de collat. tertium de hereditate paciſcentium erga tertium vt ſuccedat,vt c.quod liberi aut ne ſuccedat vt hic.Quartum eſt,de hereditate iam amiſſa conſeruanda.§.fin.de legit.agnat ſucc. ſecundum autem,& tertium ſubdiuiduntur in duo, ex quibus ſimul reperias ſex membra horum pactorum quorum omnium vim cognoſces ex hoc tractatu,ne tamen prorſus à more noſtro diſcedamus non incommodum puto afferre aliquot dubitandi rationes, quibus probem huius noſtri capitis deciſionem otioſam aut planè inutilem eſſe.

PRIMA † erit, quod iure ſcripto filiis nondum natis pacto ſucceſſio quæri poſſit,l.ſi inter.l.inter. §. cum pater. ff. de pactis dotalibus. l. diui, in penult.reſponſ.C.de nat.ergo pacto huiſdem auferri ſucceſſio poterit, quoniam ſicut ſe habet propoſitum in propoſito, ſic oppoſitum in oppoſito, l. fin.§.fin.de leg.3.quod ſi dederis,lege morganatica nihilo erit opus, neque conſuetudine.

SECVNDO quod iure communi talia pacta liberos excludentia valeant,probatur ex traditis per Caſtr.in l. pactum dotali.vbi nu.9. exiſtimat poſſe legitimari filiũ hac lege ne ſuccedat cum aliis,& videtur quoad quędam facta legitimatio,& quoad quædam non: ſic poterit quis vxorem capere lege adiecta,ne liberi ex ea cum aliis ſuccedant.

TERTIO etiã vrgere videtur,deciſio Bart.in l.qui ſuperſtitis. ff.de acquir.hered. vbi ait valere conuentionẽ in ſecundi matrimonij cõtractu ne liberi ex ea cum aliis ſuccedant,quid igitur opus eſt morganatica lege?

QVARTO in eandem hanc capitis decisionem facit, quod liber iste feudorum authenticus non sit, vt ex illo argumẽtum accipere liceat, quoniam narrantur duntaxat quædam consuetudines per Obertum de horto doctorem opinionis probabilis, & non necessariæ, gloss. in l. 1. C. de legibus quam nostri Doctores sequuntur.

QVINTO, facit quod hæc consuetudo localis sit, in loco quodam & ciuitate Lombardiæ vigens, cuius hæc est natura ne ad alia loca pertinere posse videatur, c. certificari de sepult.

SEXTO, adduci potest quod suprà adduximus ex Bald. hic iniustam hanc decisionem esse, quòd fiat acceptatio personarum, & liberorum aliqui diuites fiunt, aliqui pauperes, & successione priuãtur paterna, ad quam ius naturale eos vocabat, l. scripto. §. final. ff. vnde liber. facit. §. final. de nuptiis collat. 4. in authentic. & gloss. in d. titul. si de feudo fuerit contentio. in §. mulier. vtilem tamen & fructuosam defendamus necesse est, nostram capitis decisionem, quæ ab obiectionibus præcedentibus possit facilè extricari.

PRIMÆ sic occurratur, quod iure scripto licuit liberos nondum natos vocare ad successionem aut etiam eadem priuare successuros, si de re quadam particulari quæstio sit, qualis erat in legibus adductis, nempe de re dotali. Nos loquimur de iure vniuersali, quod non est in commercio hominum alio modo quàm per testamentum, l. verba contraxerunt. ff. de verb. significat. meritò dicimus hic conuentionẽ, qua liberi vniuersali successione priuentur, robur sumpsisse ex morganatica lege.

SECVNDAM tollas, quod licet iure communi posset legitimatio naturalium fieri, d. l. ne cum aliis succedant, tamen nulla fuit facta filiis iniuria tali adiecta lege, quoniam non tenebatur pater eorum legitimationi consentire, si noluisset, & pactũ illud profuit illis filiis. aliud in casu nostro, quo filiis debebatur successio ab intestato.

AD tertiam dic Bart. illic approbasse tale pactum excluſiuũ liberorum non ex dispositione iuris communis, sed vi consuetudinis, per hunc text.

AD quartum dic librum feudorum tãto tempore receptum probationem habere necessariam, etiam in regno Franciç in casib. aliter non decisis per ordinationes Regias, aut per contrariam consuetudinẽ. Sed in hoc nostro negotio tantum abest, vt cõtraria fuerit, vt potius omnino conformis esse à nullo negetur. De auctoritate huius Tractatus feudorum non lubet plura infercire, videbis tamen post Bart. alios in l. 1. ff. si cert. pet. & nos multa in præludiis ad hunc feudorum tractatum.

AD quintum dic, localem fuisse consuetudinem, sed deinde extensa fuit per vniuersam Galliam, in qua eiusmodi pacta recipiuntur passim, adhibitis circunstantiis infrà subiiciendis: non ex auctoritate vtentium Italorum, sed quia Gallis visa fuit vtilis talis obseruatio, & rationem tandem habere fundatam ex his quæ suprà in 6. præludio diximus. Italorum ergo mores aut etiam scriptæ leges Iurisconsultorum, & Imperatorum seruantur in Gallia, non ex auctoritate conditorum, quib. Rex Francorum subditus non est, cap. per venerabilem. extrà. qui filij sunt legitimi. Sed quatenus rationem contineant naturalem & vtilitatem reipublicæ,

Bald.

Bald.in l.nemo.C.de sentent.& interloc.omni.iud.

SEXTVM fundamentum potest dissolui ex his quæ docuimus suprà in 3. notabili nullam esse iniquitatem, quòd pater aliquem ex liberis alijs præferat,imouerò iure communi licet, §.1.de Triente & Semiss. vbi magis fauendum est patris voluntati, quam filijs, modo ne legitima fraudentur: in hoc autem textu liberis à successione excludendis reseruata est portio aliqua quam vsque ad legitimam protendi debere dixi, ex §. cæterum, in authen.vt cum de app.cogno.l.omnimodo de inoffi.testam.& satis esset,si relicti essent decem Imperiales,gloss.in l.3.§.vtrum.ff.de minor. etiam si de testamentorum iustitia,& de solemnibus ageretur: multo igitur magis iusta erit conuentio,quæ nulla portione reseruata, inofficiosa esset duntaxat pro modo legitimæ filiorum, qui nascerentur ex hoc secundo matrimonio,l.si totas.C.de inoffic.dona.& hoc ipsum traditur in d.§.fin. de nuptiis. in authentic.non erit ergo hæc decisio inutilis,non erit iniusta. Sed plurimum iuuabit liberorum & parentum vtilitatem, atque matrimoniorum fauorem. Et licet per has ipsas conuentiones discessum videatur à permultis iuris scripti regulis. Tamen illarum ratio cessabit, dum exactè solennia huiusce consuetudinis,& circunstantiæ seruabuntur.

11 PRIMA † circunstantia,quòd pacta hæc fiant ad vtilitatem aliquorum ex liberis eius,cuius de successione agatur, quorũ fauore & gratia,aliorum exclusio toleratur. Patitur enim lex amicitiæ varios gradus habentis:vt parentes alios aliis liberis præferant, studiosos inertibus, primogenitum prudentiorem iuniori, cuius via incertior Salomoni videbatur, quam via colubri super lapidem &c.Quocirca non posset his pactis fieri liberorum exclusio ad vtilitatem extraneorum, tum enim aut nuda essent prorsus, aut duritiam continerent:si itaque nudum præceptum parentis negligatur, l. filiusfamilias.§.diui. ff. de legat.1. & conuentio quæ solam duritiam contineat,l.seruus ea leg.ff.de seruis exportan.ergo,hæc prima circunstantia colligitur ex hoc text.dum ad finẽ ait,in proprietate verò succedũt patri prioribus non existentibus.Et licet eo loci fieret distinctio inter proprietatem, id est patrimonium patris, & feudum, in Gallia tamen non consideratur, quia feuda sunt ad instar patrimoniorum redacta, auctore Io. Fabr. in §.1. de rerũ diuisio.& in Auth.ingress.C.de sacrosc.eccles. Guill. Bened.in verbo duas habẽs filias nu.67.proinde filij, qui pacto matrimoniali excludi solẽt, & feudũ paciscentis & patrimoniũ consequerentur ab intestato,si quidem hi,quorũ gratia pacta fiebãt, præcederent patri:idẽ puto in statutis dicendum,quib.filiæ excludũtur,quæ tunc demũ vigebunt, si adsint masculi recolligẽtes fructũ exstaturia exclusione. Excipitur delatio regni Frãcorum, à quo filiæ Regis etiam nullis masculis existentibus per proximos regum agnatos excluduntur:vel in 12 gradu aut remotiore. Bald. in titul. de feud. march.in vsib. feud.ne incolum tanta dignitas incidat.

SECVNDA circunstantia, quod aliqua portio substantiæ siue bonorum eius parentis,qui liberos excludit, relinquatur illis, dum ait, quam dixerat videlicet decem libras, ad quæ verba Bald. hic, vt suprà dixi, malè aduerterat, confessus hoc caput continere iniquitatem, hæc portio debet legitimæ respondere, vt suprà in tertio notabili, & in solutione sextæ

rationis dubitandi diximus. Quoniam neque pactis matrimonialibus, neque vlla dispositione alia, potest filius etiam secundi matrimonij priuari legit. l. quoniam. in prioribus, & quando parens vel minus relinqueret, vel nihil prorsus, aut iure agendi ad supplementum, aut querela inofficiosæ donationis pro sua legitima vinceret, d. l. omnimodo. d. l. si totas. Recipiũt enim statuta & consuetudines interpretationem a iure communi, l. 2. C. de noxal. actio. Cæterum si statutum vellet, aut consuetudo id haberet, vt parentes possent etiam legitima liberos priuare aut diminuere, qualis est in Aragonia, valeret, herendumq; omnino dispositioni esset, eisdem tamen nõ possent expelli liberi à petitione alimentorum, si egerent, quę iure naturali vel primæuo & immutabili debentur, §. 1. Instit. de iure natural. illic, liberorum educatio, nec dicat quis legitimam loco alimentorum fuisse positam, quoniam multis illud casibus limitatum, & declaratum comperias in l. in quartam, in secunda præfatione.

TERTIA circunstantia, quod pacta eiusmodi matrimonio cohereãt, vt suprà videbis in quarto notabili. His obseruatis pacta hæc, quibus liberi ab vniuersali successione expellantur, firma sunt & irreuocabilia.

QVARTA insuper circunstantia necessaria videtur, nempe quòd paciscens sit nobilis vt liberos excludere pacto possit: etenim nobilitatis priuilegio multa concedi solent contra regulas iuris communis, l. 1. C. de iur. & fact. ignorant. l. final. ad principium. C. de iure delib. Bartol. militum priuilegia congessit in l. neque enim. ff. de testament. milit. non ergo liceret plebeio mercatori fortè, rustico, aut alteri id genus, filios per pacta eiusmodi successione priuare, & verba huius cap. hoc suadere videntur, dum ait, ex nobili coniuge &c. facit, l. licet. C. de pactis, quæ differentia sit inter priuatos, & nobiles, dum agitur de hoc genere pactorum de futura successione, ob eamque causam intellexi talia pacta olim non fuisse habita in consideratione neque obseruata, nisi inter nobiles, fauore agnationis conseruandæ. Cæterum paulatim serpsit consuetudo, vt plerique omnes testantur, & Bald. hic, & Guillel. Benedict. in verbo duas habens, numer. 201. & supra. in 6. capit. dixi. & nos multoties vidimus, qua inter non nobiles, & cuiusque conditionis homines pacta matrimonio coherentia irreuocabilia sint. Neque obest hic text. quoniam non constat hunc paciscentem fuisse nobilem, licet de eius vxore constet: insuper non fundatur vis pactorum super nobilitate, sed solum super fauore matrimonij, quod aliàs hic pater non celebrasset. Minus obest d. l. licet. C. de pactis: quoniam illic non est differentia inter priuatos, & milites in vi pactorum, quia nullius pactum valet, vt obligationem pariat. Sed solùm differentia ponitur, quod ea pacta inter plebeios facta non habent vim vltimi iudicij, & testamenti, licet quando fiunt à milite pro testamento accipi possint. Itaque in militibus & in nobilibus priuilegia quædam conceduntur in iure testandi, de quibus Bartol. loquitur in d. l. neque, at verò in viribus pactorum sint ne irreuocabilia dum cohærent matrimonio, nulla est differentia, meritò nihil pugnat, quominus etiam inter plebeios talia pacta firmari consuetudine possint.

QVINTA circunstantia poterat etiam ex hoc textu colligi, quod

tunc

tunc demum filij expellantur, quando matrimonium contrahebatur cum concubina, cuius vilitas videbatur obesse suis liberis, qua facilius excluderentur pacto. Porro crimen maternum non debuisset liberis nocere, præsertim quòd eorum macula videbatur purgata matrimonio, cap. tanta. qui filij sunt legitimi. & suprà in secundo notabili. Quare putem sufficere si tres primæ circunstantiæ obseruentur: vt in gratiam liberorum aliorum fiant pacta, vt aliquid excludendis relinquatur, vtque matrimonio cohæreant licet inter plebeios licet cum virgine aut alia muliere alioqui honesta matrimonium celebretur. Debent itaque liberi pactis excluſi æquo animo ferre aliorum fratrum scilicet honoratorum vocationem.

ADVERTENDVM tamen hunc honorem, hancque vocationem aliorum longè differre à vocatione, quæ de filiis fiat per pacta affirmatiua, de quibus nos multa in præludiis. Pacta enim quorum mentio habetur in hoc capite sunt negatiua, ne liberi extrà. matrimonio succedant: secundo idcirco non sunt obligatoria respectu patris, vt impediatur instituere hos filios secundi matrimonij, si velit, aut extraneos etiam, modò, vt non semel dixi, legitimam relinquat liberis prioris matrimonij, quibus sanè parens obligatus non est, cum pactum eodem non tendat, l. non omnis. ff. si cert. petat. Prodest tamen eisdem prioris matrimonij liberis pactum excluſiuum liberorum secundi (& ita intelligas quod Bald. notat in §. moribus ad final. si de feudo fuerit controuers. alioqui malè censuit,) quando pater moritur intestatus, vt in simili dicetur infrà, quando filia renunciauit successioni paternæ, qua conuentione pater non obligatur eandem successionem masculis relinquere, si nolit, imò eidem filiæ posset dare, aut extraneis. Aliud certè, quando pacta sunt affirmatiua, quibus successio deferatur alicui ex liberis descendentibus ex matrimonio, cui pacta cohærent, vti fusissimè puto tractatum fuisse in præludus suprà.

Quæ inuenias ex regula pactorum de non succedendo.

1 *Pactum de non succedendo illegitimum est.*
2 *Rationes decidendi tres, regulæ illi adiunguntur.*
3 *Regula septem fundamentis oppugnatur.*
4 *Defenditur regula dissolutis obiectionibus.*
5 *Ius primo genituræ solum competere aut dispositione hominis, aut consuetudine.*
6 *Regula quibus circunstantijs augetur.*
7 *Limitatur ex permultis causis.*
8 *Iuramento firmetur ne pactum de non succedendo.*
9 *c. Quamuis de pact. libro. 6. declaratur.*
10 *Filia iuramento, & dote excluſa agnatos ab intestato vincit contra Doctor.*
11 *Filia quæ fratri renunciauit, an sibi nocuerit.*

SVMPTA occasione ex hac pactorum forma, quibus à successione quis excludatur, non importunum iudicaui rem hanc apertius tractare, & examinare fusius, an pactum de non succedendo iustum sit: an potius iniustum, & illegitimum: qua de re feratur conclusio in
1 hæc verba, Pactum ne † succedatur ei, cui per legem alioqui succederetur, (hoc velim putes vocandum pactum de non succedendo) non valet. Sumas exemplum primum, dum parentes ita conueniunt, ne sibi eorum liberi alicuius qualitatis, ex hoc fortè aut illo matrimonio succedant, de quo in hoc textu, & in d.§. filij nati, cuius vires explicuimus in quarto & quinto notabili suprà. Hoc idem pactum quotidie celebratur, dum agitur, quod aliquis ex matrimonio succedat, nam eodem ipso pacto agitur, ne alij succedant: inclusio enim vnius, alterius est exclusio, quanquam exclusionem aliquorum non esse aliorum inclusionem, suprà contra Bald. docuimus. quandoquidem ex negatiuo pacto, ne quis succedat, non obligatur pater, sed sibi paratur exceptio, & suis heredibus ne exclusus patri inuito succedat, sed ex affirmatiuo, quo quis succedere debet, obligatur pater, vt successionem deferat ei, cuius gratia pactum celebratur, proinde cæteri liberi excludantur, necesse est.

SECVNDVM exemplum nostræ regulæ sit, quando pactum fit inter successurum alioqui, & eum cui succeditur, ne scilicet ille succedat, filia fortassis paciscitur, & promittit se nihil in bonis patris petituram, & tale pactum dico illegitimum, & inualidum esse, l. pactum dotali. C. de collat. l. final. ff. de legitimis hæredibus l. qui superstitis. ff. de acquirend. hered. ad quam vulgatiorem regulam multiplex datur ab interpretibus decidendi ratio.

2 †VNA est, quòd ius publicum pactis priuatorum lædi non potest, l. ius public. ff. de pact. at successio debetur auctoritate legis, quæ lata est pro vtilitate publica, nempe, vt fiat surrogatio, & humanæ societatis conseruatio. Hanc rationem ponere videtur text. d. l. final. ff. de legi. hered. satis obscurè.

ALTERA ratio, quòd filij sint magis prouocandi ad paterna obsequia meritis, quàm pactionibus adstringendi, l. si quando. §. 1. C. de inoff. testament. Hæc Imperatoris ratio videtur obscurior, aut certè magis impertinens, nam licet pactum hoc de non succedendo valeret, non adstringerentur filij pactionibus ad paterna obsequia, & magis conueniret hæc ratio illi decisioni, quæ vult pactum affirmatiuum, quo filius patri succedat, non valeret: non est enim adstringendus filius ac spe succedendi, vt patri seruiat, qui alioqui seruire patri teneatur. Itaque cum Imperator d. l. si quando. §. 1. decisionem ponat super pacto negatiuo, eius ratio congruens decisioni, quæ alibi fertur super pacto affirmatiuo minus apta videtur, & debuisset ratio assignari, ne filij pactionibus ab spe succedendi remoti, exteri videantur, proinde non procliues ad obsequia paterna, rectè tamen intellecta ratio potest conuenire decisioni, dum ait filios non esse pactionibus adstringendos ad obsequia. nam si tale pactum valeret, quo filij à successione excluduntur. videntes se à successione intestati exclusos non sponte & filiali amore, sed potius seruili præstaret obsequium patri,

patri, vt ex testamento vocaretur, & mercenario quodam animo. quòd eo nomine iniustum esse intelligi potest, quod filiorum institutio ex mera liberalitate fieri debeat; extrancorum solum ex meritis, & præcedente quadam causa extrinseca, l. nec adiecit. ff. pro socio.

TERTIA & melior ratio, qua improbentur eiusmodi pacta est, quoniam hi renunciantes pro modico præsenti remitterent magnum quid futurum incertum, & incognitum: lex autem non patitur subditos talem iacturam subire, quæ tutrix sit horum liberorum, quos ad successionem vocat, prohibet itaque ne facilè parentum successione priuentur, vel frusto panis, vel ouis præsentibus excludantur à pullis futuris. l. cum hi. ff. de transactio. & quod illic Accurs. Ad præsens oua, inquit, eras pullis sunt meliora. & alibi, futurum dispicitur, suadentque præsentia tantùm. Decy. in consilio 474. nu. 4. filij pro præsentibus centum, mille futura remitterent, quos lex non sinit prodigos fore suarum successionum, ad quas tot vigilus eosdem admittendos procurauit. Et eadem quoque ratione pactum legis commissoriæ in pignoribus est reprobatum: dum enim debitor dicit, si non soluero infra tempus, pignus sit creditoris, ducitur debitor modica pecunia, vt magno pignore tandem priuetur, l. 3. C. de pignor. l. quamuis. ff. de solutio. Alij etiam addunt, quod si quis non debet solicitus esse de viui hereditate quærenda, l. 2. §. interdum. ff. de vulgar. ita neque de eadem amittenda, l. qui superstitis. ff. de acquir. heredit.

IN hanc tamen regulam quamlibet fultã, & legibus & rationibus multa
3 videntur vrgere, & † illud primum, quòd hoc pacto inducatur concordia, tollaturq; votum mortis captandæ, l. de fideicommisso. C. de transact. valebit ergo postquam pactum de succedendo ob eam ipsam rationem iniustum est, quòd votum alienæ mortis induceret, etenim quod operatur propositum in proposito, id illum operatur oppositum in opposito. l. fin. §. fin. ff. de legat. 3.

SECVNDO facit, quòd hoc pactum non tollat libertatem testandi, imò liberior sit parens, qui non tenebitur renunciantem instituere, probabitur ergo, posteaquam affirmatiuum ideo reprobatur, quòd tollat liberam testamenti factionem, l. si fratres. §. idem respondet. ff. pro socio. præsertim quòd vno ex contrariis reprobato alterum approbari conueniat, l. prima. ff. de iustitia & iur. & suprà diximus in secundo capite præludiorum.

TERTIO, vrget contra regulam, quòd possit quisque iuri in fauorem suum introducto renunciare, l. si quis in conscribendo. C. de pact. l. si iudex. ff. de minorib. is ergo qui alioqui successurus erat, poterit tale ius succedendi remittere, nam & ius quæsitum omnino donare posset, l. in re mandata. C. mandati. Si ergo à se posset quis ius quæsitum abdicare, cur non idem de quærendo? quod non tam hæret, ea. fin. de concess. præbend. in 6. l. qui autem. ff. de his quæ in fraudem credit.

QVARTO, si non valeret hoc pactum, id esset pro commodo eorum qui renunciarunt, & eo nomine beneficium daremus inuitis, & nolentibus successionis ius deferetur, cui iura vehementer repugnant, l. inuito. ff. de regul. l. nec emere. C. de iure deliber. illic, nec donatum assequi, nec here-

ditatem adire, &c. dicendum est igitur pactum valere, ne beneficium succedendi nolenti impertiamur.

QVINTO, iuris remissio nondum competentis valuit, l. 1. l. cum proponas. C. de pact. etiam de hereditate, déque iure vniuersali.

SEXTO, renunciatio iuris primogenituræ valet, ca. quàm periculosum. 7. quæst. 1. vbi narratur, quòd Esau vili edulio lentilium remisit successionem fratri suo secundo genito. Idem in c. 25. Genes.

SEPTIMO vrget l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de contra tabul. vbi filius paterna successione sua voluntate priuatus fuit. Nihil igitur mirum videri debet, si dixeris quis ea pacta, ne quis succedat admitti debere. Hæc vim habent aliquam, vt colorem talia pacta videantur habere. At
4 † dilui possunt, vt regula vera permaneat, qua pactis illis standum non esse cauetur.

PRIMA ratio tollitur, quod licet talia pacta, quibus successio remittitur, non inducant mortis captandæ votum, eo nomine non improbentur, alia tamen ratio facit, vt illegitima sint, vtque lex eis resistat. Quare non bona est illatio, quemadmodum si quis diceret, tale pactum non reprobatur defectu ætatis, quia à viro 30. annorum fiant, ergo nulla de causa reprobabuntur. Quid si dolo fiat? causam autem aliam subesse qua reprobentur, multiplicem suprà attulimus.

SECVNDA facilè vitatur, quòd licèt hæc pacta non impediant libertatem testandi, alio tamen capite reprobantur, vt superiore loco vidisti. Neque te moueat quod pactum de succedendo sit reprobatum: nam & hoc & illud iniustum est diuersa licet consideratione. Et dum dicitur, vno ex contrariis reprobato, alterum debere probari. Respondeo, cõtraria duo interdum illicita esse, vt sunt auaritia, & prodigalitas. Insuper non contraria hæc sunt, sed diuersa: Contrarium pacto de succedendo, est non facere pactum de succedendo, quod non improbatur.

TERTIÆ obiectioni occurri potest, dum dicitur, iuri suo quémque posse renunciare, quod illi vulgatæ regulæ dantur limitationes multæ, quas Accursius congessit in d. l. penult. & in l. pactum inter. ff. de pactis. quibus noster casus non ineptè dinumeratur, dum renunciat quis iuri de futuro, & incerto, l. si ita scriptum. §. primo. ff. de legat. secundo. l. qui superstitis. ff. de acquir. hered. non enim licet cuique rem suam administrare, potissimum profuturo verisimiliter, l. is cui. ff. de verb. oblig.

QVARTAM sic diluas obiectionem, quod ex his renunciationibus non detur beneficium inuitis, sed potius reipublicæ, cuius interest ne quis sua re malè vtatur. §. fin. Instit. de his qui sunt sui vel alieni iuris. accedat ca. si diligenti. extrà, de foro competen. & potius ius commune seruatur, nempe vt succedat is, qui iam renunciarat, quàm vt illi beneficium concedatur, quámque vlla noua successio quæratur.

QVINTAM repellas, si aduerteris in d. l. prima. in d. l. cum proponas. C. de pactis. fideicommissi remissionem valere, sed mortuus tum erat is, cuius de successione tractabatur. Succeditur enim per fideicommissum vniuersale testanti grauanti, non autem heredi grauato, l. coheredi. §. cum filiæ. secundo responso. ff. de vulgar. quo fit vt hereditatum, sicut actionum

venditio

venditio fieri possit. Rubric.de heredi.vel action. vendi. hereditatum, inquam, iam mortui,non viui hominis,cuius hereditas nulla est,l.i.ff.pro hered. vt superiore loco tradidimus.

SEXTA oppositio durior videtur cæteris, egerétque pluribus, si quis fortè iura primogenituræ fusius explicaret. Quæ res cum modicum fructum tibi latura sit, aliunde petatur,interim tamen respondebimus, in d.c. quàm periculosum. non actum fuisse de successione futura, sed de iure quodam competente dum renunciabatur, competebat enim l.fau tale ius
5 dum pactus est. Quale † crediderim hodie in Gallia competere pluribus, sed his duntaxat,quibus consuetudo,aut conuentio matrimonialis,aut testamentaria dispositio contulit. Itaque primogenituræ ius non lege scripta,non iure communi competit,sed solum casu speciali, dispositione priuatorum scilicet, aut consuetudine locorum. Et illud ipsum vnicum est, quod possis ex multorum scriptis colligere:ponunt Doctores,in d.c.quam periculosum.in c.licet.de vot.extrà.in c.grandi.de supplend.neglig.prælat. lib.6. Scribunt Alber.in proœmio Digestorum.§.discipuli.& in l.penult.C. de donat.inter vir.& vxor. decisio Capellæ in 435. Guillel.Bened.in verbo, in eodem testam.in i.nu.143. Nico.Boër.in quæst. 204. vnde plura transcribas cum voles.

SEPTIMÆ rationi satisfacies dicens,quòd in d.l.non putauit,non fuit pactum,neque conuentio vlla,qua filius successione priuetur, sed filius se supposuit exheredationi testamento confirmatæ,quo & dantur & adimũtur successiones vltimæ, cuius testamenti vim filius non reformidans sese paterna successione priuauit. Nos de pacto loquimur minimè apto tollendæ successioni,sicut nec conferendæ,multa ad hanc rem,sed parum nobis hic necessaria ponit Ias.in l.si quando.§.i.C.de inoffi.testa.

REGVLAM hanc & generalem conclusionem à multis impugnatio-
6 nibus defensam † potes augere, primùm,vt nec factum in contractu quidem matrimonij pactum de non succedendo valeat,ca. quamuis pactum. de pact.lib.6. illic dum nuptui tradebatur.Deinde augebis etiam si renuncians portionem quandam accipiat bonorum eius, cui pactum sit, & renunciatio l.pactum.C.de collat.filia enim illic dotem ceperat, & in d. cap. quamuis,filia dote contenta fuerat: verùm exclusa non fuit renunciatione,teste Bald.in d.l.pactum dotali. cuius sententiam probat text.in d. cap. quamuis, exigens vim iuramenti, & verum illud mihi videtur, quicquid alij nugari gestiant. Minus ergo admittetur renunciatio eius, qui nihil capit ex substantia eius, cui renunciatur.

7 NON desunt † circumstantiæ quibus locum non habeat generalis illa conclusio,& primùm cessat,valétque pactum de non succedendo,quando consuetudo viget,qua recipiatur eiusmodi pactum,quo agatur iuxta contractum matrimonij,ne aliqui ex liberis eius succedát siue expressè, vt hoc nostro capite, siue tacitè, & ex necessaria consequentia, dum agitur aliquem solum succedere debere:proinde cæteri excludantur.

SECVNDO limitatur, quando fieret pactum de non succedendo in hereditate iam mortui parentis, fortè cum illius herede,l.si quando. §. i. in fin. C. de inoffi. testa. tum enim cessant rationes nostræ regulæ, vt dixi in

disso

dissolutione quintæ obiectionis,quo casu tamen,si renuncians notabiliter & enormiter læderetur,habita iuramenti dispensatione restitueretur, præsertim filia,quæ dote contenta fratri renunciasset,vt marito iũgeretur, aduersus quam renunciationem conceduntur facilè per cancellarias Regias literæ,quibus restituatur læsus renuncians,aut ex capite minoris ætatis,aut ex clausula,si qua mihi iusta causa esse videbitur,l.1.ad finem. ff. ex quibus caus. quod docuimus apertius in l. in quartam. in secunda præfatione, & infrà plenius.

TERTIO restringe, quando pater filium emancipat, & in ea emancipatione renunciatio successionis fit per patrem, ne scilicet filio succedere queat, eam conuentionem lex non improbat,imò pater repelletur in illius odium, qui precium emancipationis cepit, l. prima. §. si vel parens. ff. si quis à parente fuerit manumiss. gloss. explicat in d. ca. quamuis. ad verbum, lex ciuilis.

QVARTO, limita in filio spurio de consensu patris legitimato ea lege adiecta, ne sibi succederet: eo enim pacto filius expelletur à patris successione,aut verius non ad eam admittetur. Cùm enim à principio non esset successurus,authent.ex complexu.C.de incest.nupt.pater legem potuit imponere, dum legitimationi consensit: nam in suis rebus quisque legem principio dicere potest,l.in traditionibus.ff.de pact.c.verum, de cond. apposit.Paul.& Ias.in d.l.pactum dotali.

QVINTO, non reprobatur remissio iuris succedendi dum mortuus est is,ad cuius hereditatem renuncians vocabatur, d. l.1.d. l.cum proponas. C. de pactis. quod latis poterat includi in secunda limitatione,ex d.l.si quando. §. 1. Præterea non reprobatur remissio iuris primogenituræ, vt dixi in dissolutione sexti contrarij: quoniam non de futuro iure agitur,sed potius de præsenti, & quod competat dum renunciatur.

POSTREMO,omissis quibusdam,quæ lege non probantur,limitatio-
8 nibus,regula † limitatur, quando fieret renunciatio successionis futuræ in contractu matrimonij ab ea, quæ suam portionem capit & iurat se nihil aliud petituram,ca. quamuis de pactis. lib. 6. quo text. Papa sedauit interpretum controuersiam,quæ inter eos non mediocris fuerat, nunquid pactum de non succedendo posset iuramento firmari? Accurs.in d.l. pactum dotali.C.de collat.tenuit quod non,& in d.l.qui superstitis.Alij contra,sed hodie res clara est,per d.ca.quamuis.vt firmetur. Adhibitis tamen circumstantiis,quas fusius infrà declarabimus. Solum enim iuramẽtum non confirmat eiusmodi pactum,vt Accurs.& sequaces recte censuerunt, ex l. non dubium.C.de legibus.at interuenientibus aliis, quia videlicet filia maritatur,& congruam dotem percipit iuramentum ab eadem renunciante præstitum facit,ne patri deinde succedere queat ab intestato. Sic decisum videas in cap. Tolosana decisione 456. adde quod illi remissioni non adiungi debet insinuatio: quia nihil patri donatur ex his, quæ filia inuito patre fuisset habitura,pulchrè docet Alex.in consil.29.in 3.volu.

9 AMPLIATE decisionem d.capitis quamuis. † Primò, vt iudex secularis eam seruare teneatur,& compellatur censuris Ecclesiæ,c.licet.de iureiur.lib.6.gloss.in d.c.quamuis.approbata per Phil.Franc.illic.

AMPLIA

AMPLIABIS etiam d.ca.quamuis ita locum habere,vt si renuncian-
tes vellent postea contrauenire,nihil eis concedi debeat pro lite prosequẽ-
da,próque alimentis, quæ tamen alibi concedi solent, liberis super here-
ditate parentum litigantibus,l.si instituta.§.de inofficioso.ff.de inoffi.testa.
l.si neget. ff.de lib. agnosc. hanc ampliationem ponit Guillelmus Benedi-
ctus, in verbo, duas habens filias, núm. 149. quo loco multa ad hanc rem
pertinentia scripsit vtiliter.

TERTIO ampliabis, vt quæ sic renunciarit,instar extranei habeatur,
ita vt neque ab intestato succedat, neque contra testamentum patris ad-
mitti possit etiam præterita,Bart.auctore in l.1.§.qui habebat.nu. 6. de bo-
nor.possess. contra tabul. idem Bald. in l. filio præterito.ff.de iniusto rupto.
quemadmodum dici solet de filia per statutum exclusa, quam prorsus ex
traneam,respectu patris,Bart.existimat in l.1.§.sciendum. ff.de suis & legit.
hered.Cynus & alij in l.maximum vitium.C.de liber. præter. Ludo.Roma.
consilio 13. Imo verò si filia omissa capite liberorum à quo sit exclusa re-
nunciatione,vellet ab intestato venire, per caput agnatorum, non audie-
tur,auctore Accurs.in l.1.§.sed videndum.ff.de succes.edict.per quam Do-
ctores communiter agnatos filiabus præferendos in patris successione cõ-
tendunt,Ias.in l.licet.C.de iure deliber.Paul.& Ias.in l. 3. C. de iuris & facti
10 ignoran. Ego † autem arbitror hanc filiam præferendam agnatis quibus-
cunque, quoniàm quando filia renunciat paternæ successioni,filiam pater
à suis bonis excludit, vt alius suis liberis possit melius consulere, & sua illis
reliqua bona distribuere,non autem vt agnatis:quis enim filiã, propriámque sobolem extraneis proponere non præsumitur,l.cum acutissimi. C.de fideicommiss. Pro filia contra agnatos facit iste textus, quo filium secundi matrimonij tunc demum vi pactorum excludi disponitur, si extant alij liberi, at nullis aliis superstitibus, successionem consequitur, vt & quinto notabili suprà docuimus, & hanc sententiam tenere mihi videtur Philip. Decy.consilio 378. nu.3. & consil.383.nu.1.& iterum consi.432.& consi.item. 506.& 568. vide consil. 553.nu.9. Item tenuit Stepha.Bert.consi.133.in quarto volu.Neque obesse videtur glos.in d.§.sed videndum.de succes.edic.quia loquitur de renunciatione,quæ fit mortuo eo,cui succedendum fuerat, & quę iure communi recipitur:hęc autem filiarum renunciatio tenet ex causa speciali,& fit patri viuo,qui pro liberis consilium capit, sed non pro extraneis. Differentiæ ratio vel hinc desumi posse videtur, quòd iura specialia vix ad casum non expressum porrigatur, communia interdum, & facilius,l.quod contra.ff.de legib.l.si verò.§.de viro.ff.soluto matrimo. l. suum. C.de iure deliberan. Fateor quidem quòd si filia per masculum exclusa sit, qui patri superfuit,& illi successit,filia perpetuo dicitur à patris successione remota, prout respondi,patrem è diuerso excluſum à filiæ successione,si ea donet dotem marito causa mortis,quia correlatiuorum eadem est disciplina,& si filia extranea sit patri,ita quoque pater extraneus filiæ.& ita intelliguntur tradita per Doctores,quos Decy.citat,consil. 414. nu.5. post Alex. in consil.29.nu.9.in 1.volu. Complura Ias. in d. l. stipulatio hoc modo concepta.nu.6.ff.de verbo.obligat. Dubium moueri potest,quando filia dota-
11 tur ex bonis patris adhuc viui, renunciat † tamen fratri absente patre, an

excludatur filia à paterna successione perinde atque si renunciatio fòisset patri facta? Multa traduntur in hanc rem per Alex.in consil.155.volu.7. per Stephan.Bertrand.consil.328.in 3. volu. per Capell. Tolosa. decis. 457. Ego quicquid alij tenuerint,puto aduertendum,an pater mandarit eam renunciationem fieri suo filio fratri,scilicet filiæ, aut non mandarit quidem, sed factam ratam habuerit, & acceptarit expressè: qui casus eandem vim habent ex l. fin. C. ad Senatus. Macedon. & tunc nihil refert an patri renunciatio fuerit facta,an ipsi fratri volente patre,& filia repellitur ab intestato. Quod si renunciatio non fuerit per patrem expressè acceptata, distinguas oportet,an pater instituerit heredem hunc fratrem,aut alium quemuis: & tunc filia per ipsum heredem à successione repelletur,quia acquisitio facta fuit patri,ex re sua,per contractum filij.§.ei verò qui Iuri.de inutil. stipulat. in cuius locum ipse succedit. An verò pater intestatus mortuus fuerit. & hoc casu non excluditur filia,imò partem quotam pro liberorum numero capiet ab intestato,collatione scilicet dotis facta minus accipiendo, l. dotis.C.de collat. cuius distinctionis ratio in promptu est, quòd renunciatio fratri facta non illi profuerit iure proprio, propterea quòd ex illis bonis dotata non fuit,quemadmodum dicemus infrà ex d. ca. quamuis, vtilitas ergo renunciationis huius acquiretur ei cuius ex bonis dotabatur, nempe patri,à quo in eius heredes fit transitus,l.si pactum.ff.de probation. Quocirca filius testamento heres filiam excludet non heredem, sed si pater intestatus obiit, omnes liberi fiunt heredes vniuersales, sublata sexus differentia,§.1.in authent.de hered.ab intestat. collat.9. proinde in filiam quoque renunciationis vtilitas, & reliquorum iurium quota transibit, & deuoluetur: aut verius nulla ratio renunciationis habebitur, cuius pater nihil de bonis disponẽs suis,rationem haberi noluit. Quòd si dixeris cum multis, hoc etiam casu filiam non admitti ab intestato, postquam excluderetur per renunciationem factam patri,dico diuersam esse causam,quia quãdo patri fit,vult pater filiam excludi, quam dotauit, sed cum fratri fiebat, neque constat de voluntate patris,neque ea præsumitur esse vt vellet filias à masculis excludi,l.maximum vitium. de liber. præter. C. §. nullam. in d. authent.de hered.præsertim quando non disposuit in gratiam eius fratris filiæ renunciantis. Ita consuluit & fuit obtentum. De alia quæstione super hac renunciatione vide Paul.Castren.in l.1.§.inde Neratius.nu.2.ff.ad Trebell. Et de alia eundem in l. si actionem.C.de pactis.

Qua colligas ex quæstionum dissolutione.

1 *Filia an careat remedio, si decipiatur,& lædatur in renunciatione?*
2 *Renunciatio facta patri an fortior sit,quando allegatur contra fratrem.*
3 *Filia renuncians patri,fratri suo patris heredi succedetne?*
4 *Clausulæ per notarios poni solitæ an prosint.*
5 *Renunciatio paterna bona,materna,fraterna,quam vim habeat.*
6 *Nepos ex filia, qua renunciauit, an debeat audiri super bonorum aui materni petitione.*
7 *Filia mortua, an liberi auum maternum vincant in materna dotis successione.*

8 *Filia*

8 *Filia per statutum exclusa masculis ex eadem etiam repelluntur.*
9 *Patris aucto patrimonio, an filiæ dos augeri debeat.*
10 *Filia an lucri ex l. fœminæ, portionem habebit.*
11. *Filius possit ne consentire patri, ne quid sibi relinquatur.*

SOLENT aliquot alia dubia moueri, quæ has * renunciationes concernant. Et in primis, nunquid aliquo † remedio filiabus succurratur aduersus renunciationem, vt tandem ad intestati successionem admitti debeat cum aliis liberis. Ex testamento etenim valido vocatæ non possent repelli, etiam si totum illis patrimonium relinqueretur neglectis masculis, & in sola legitima institutis, quod tam est vulgatum, vt nulla probatione egere videatur, & suprà, & infra etiam explicamus.

HVIC primæ quæstioni sic respondendum esse puto. Remedium scilicet filiabus competere allegandi, proponendique quod in illa renunciatione non interuenerunt solemnia requisita, d.cap.quamuis: quid enim si renunciatio fiat per filiam non iuxta matrimonij contractum, sed longo ante, aut post tempore? Et profectò repelli non debet, quòd pactum illud & renunciatio vires nullas habeat, prout suprà docuimus. Quid item si dos data non fuerit, quantumuis promissa esset, vtique pactum corruit, cum d.c.quamuis rei traditione, dotis scilicet, fulciatur, illic dote contenta. Quid insuper si dos aliqua soluta sit, sed non congrua, pro quantitate bonorum patris tempore quo dotauit, & pro qualitate personarum, l. quæro. ff. de iure dot. quia fortè non ascendit ad quantitatem legitimæ, sic enim congruitatem metimur, auctore Salic. in authentic. res quæ. C. communia de leg. his certè casibus arbitror filiam ab intestato cum cæteris admittendam esse, potissimum si iuramenti dispensationem habuerit: caret enim ea renunciatio suis fundamentis, eo præsertim reali & magis considerãdo, quòd legitimam bonorum partem filia non sit consecuta. Alij putant vltimo casu, quo aliquid dotis nomine datum fuerit, filiam agere posse duntaxat ad supplementum legitimæ, §. cæterum in authentic. vt cum de app. cogno. coll. 8. & l. omnimodo. C. de inoffic. testam. verùm illic minus legitima relictum fuit in dispositione vltima, quæ iure communi valet, nos, quando in contractu fit remissio successionis, quæ iure communi reprobata ex d.l. pactum dotali, non debet robur habere, nisi cunctis, quæ casum specialem inducant, obseruatis, l. si verò. §. de viro. ff. solut. matrimon. ex quibus liquet iuris dispositione filias incongruè dotatas non modò ad supplementum legitimæ admitti debere, vt omnes tenent, Decy. in consilio. 26. & consilio. 180. & sequenti, & iterum consilio. 611. vbi multa congessit pro filia. idem Steph. Bertrandus consilio. 97. numer. 3. in vltimo volumine. Sed etiam ad suam quotam vniuersorum bonorum ab intestato: idque modò & dispensationem iuramenti habuerint à suo prælato, & læsionem se fuisse passam enormem, & notabile damnum probarint: secus si plus verisimiliter exponendum esset, quàm petendum, argum. in l. mediterraneæ. C. de anno. & trib. lib. 10. quod tandem iudicis arbitrio committi necesse est, l. 1. ff. de

* *Renunciatio facta per filiam, alia futura successione quid importet, colligas in margine ad Guill. Benedict. repertorio libera. R. citatur Guid. Pape, quæst. 192.*

iure deliberan.l.mora.ff.de vsur.Addo id verum,si quitantia illa patri facta deducatur contra quemque inteſtati patris heredem, vel contra inſtitutum extraneum,aut certè contra alteram filiam ſucceſſuram. Alioqui, ſi filius † ex teſtamento heres fuerit, filia in eum audienda non eſt, prætextu læſionis,quam dicit ſeſe paſſam,dum à patre dotaretur:quia non eſt veriſimile,quod pater voluerit ſuam filiam decipere, quo meliorem amicum filia neminem habet. Iſtud vltimum non tam fundatur rationibus, quàm conſuetudine quadam, & vſu iudicantium vel in ſupremis parlamentorum curiis,quod hercle iuſtum exiſtimo, quando pater filium ſcribens heredem filiæ renunciantis meminerit: tunc enim pater moribundus, & ſui patrimonij conſcius, nihil ademiſſe filiabus exiſtimatur quarum oblitus non eſt, relinquens vt vulgò fit, ſolidos quinque, in his ſimul cum dote eandem particularem heredem inſtituens. Quæ vſque adeò vera eſſe crediderim, etiam ſi auctum deinde patris patrimonium proponatur, quod ſcilicet pater poſt collocatam matrimonio filiam,multa lucratus narretur, quoniam multa ſubeſſe poſſunt onera filiabus incognita, quæ filius vniuerſalis heres ſubire debebit non alteri per patrem declarata: & infrà plenius.Vera inſuper eſſe, quæ ſuprà diximus, filiam nempe non eſſe audiendam poſt renunciationem patri factam, licèt dicat filia hæc, ſorores ſuas maiori dote fuiſſe dotatas, maioremque partem tuliſſe, quàm fuerit dos ſibi tradita,quod oſtendit Decy.d.conſilio.26. Fiet igitur optimè ſi eas querulosas filias aut earum filios, aut maritos illarum interdum famelicos reiicias:confidit enim lex patri teſtanti,qui filiarum recordatus ſuam domum ſuamque familiam in maſculum conſeruandam tranſtulerit. Si tamen pater mortuus eſſet ſine teſtamento, quia fortaſſis aliquo ſubito caſu fuit teſtari impeditus, neque locus illi fuerit declarare ſui patrimonij vires, nec demonſtrare an filiæ fuerint à ſe competenter dotatæ, arbitror non denegandam filiæ querelam, ſuper ſupplemento legitimæ, ſi quid fortè notatu petituque dignum deeſſe proponatur,argum.in d.l.omnimodo,& d.§. cæterum.Præterea & ſi teſtatus eſſet pater,qui non omnino liberè prouiderit, ſed delinimentis nouercalib. motus filium ex nouerca hac ſecunda vxore heredem ſcripſerit.Quo caſu haud dubiè puto debere filiam prioris matrimonij audiri,ſi ſeſe læſam à patre dicat,l.4.ff.de inoff.teſt.l.lex quę tutores. verſ.lex enim.C.de adminiſt.tutor. Ceſſat enim ea bona patris in filiam affectio,vt difficile non ſit credere,filiam illam (in quam ſecũda vxor arcum ſuum tetendit,nouerca enim nocens arcus interpretatur) incongruè dotatam fuiſſe aut certè id probatu facil'imum.

2

TERTIO, renunciatio non oberit filiæ, ſiquidem dolo per patrem adhibito,aut metu per eum illato fuerit extorta, d.cap.quamuis. illic, nec vi nec dolo præſtito &c.facit authentic.ſacramenta puber. C. ſi aduerſ.vend. vbi etiam ſtatuitur, dari iuramento robur quod non dolo non metu. Pertinet eodem rubric. de dolo. & l. ſuperſtite. C. eodem. vbi filia dolo patris decepta,quiſquis ille inhumanus pater, aut auaritiæ, aut filiarum nouercæ ſubiectus fuerit,qui ſuam dolo filiam læſerit, actione in factum agit in patrẽ,multo magis ergo exceptione vtetur, ſi in eam renũciatio proponatur.

Pone

Pone interim exemplum inductam eſſe filiam & generum ad renunciandum pro mille numis, quòd diceret pater parum in bonis ſe habere, negans tale caſtrum ſuum eſſe, aut ſe multos habere creditores, quos non habebat. Exemplum in metu, ſi minis, ſi verberibus filia renunciare compellatur, l.1.§. quæ onerandæ, & illic gloſſ.& Bart. ff. quarum rerum act. non detur. Doctores in l.interpoſitas.C.de tranſact.An autem ſatis ſit probare dolum re ipſa, quando ſcilicet immodicè læſa eſt, Doctores diſceptant ex his quæ traduntur in l.ſi quis cum aliter.ff.de verbor.obligat.& in l.fin.ff.de prætor. ſtipulatio.per Bart.vbi videtur reſolutio, quod ſatis ſit de dolo eiuſmodi fidem facere ex d.l.ſi ſuperſtite. C. de dolo, neque iuramentum ad enormem illam & immodicam læſionem extẽdi poſſe videtur, l.ſi libertus ita iuraſſet. ff.de oper.libertor.Et per hæc iura paſſim audiebantur filiæ, aut earum filij olim, præſertim quando vltra dimidiam iuſti pretij læſæ probabantur: hodie tamen quia pullulabant iſtæ mulierum querelæ, tamque latè patebat aditus, vt vel non deceptæ conquererentur, cautum eſt pleriſque ſenatuſc. ne renunciantes patri dolum re ipſa interueniſſe poſſent allegare, quandò contra filios eoſdemque fratres dolus deducebatur,& in trib.præcedẽtibus caſibus duntaxat filiæ, aut eorum liberi renunciationi contradicunt, nempe quando pater non diſpoſuit, quando diſpoſuit quidem: ſed regnabat in domo patris nouerca, quando tam auarus aut inhumanus pater eſſet, qui mendacio aut fictione quadam filiam enormiter læderet, non relinquens portionem legitimæ reſpondentem & eadem longè minorem.

SECVNDO quæreret aliquis, filia per renunciationem iuratam eſt à patris ſucceſſione remota, cuius patris bona ad filium eumq; fratrem peruenerunt, moritur hic frater inteſtatus aliis fratribus, aut ſororibus, an hæc
3 ſoror † fratris heres quippiá aſſequi poſſit ex bonis, quæ fuerunt patris: Etſi hac in re permulta dici queant, cùm tamen omnes in vnam pedibus eant ſententiá, eris ſola deciſione cõtentus, hac, quòd filia non excludatur à bonis, aut certè à portione bonorum fratris, etiá quæ patris fuerant, & ab ipſo adhuc fratrem peruenerunt: nam per agnitionem eius fratris, qui ſuo patri heres fuit, ea bona deſierunt eſſe paterna, & fratris facta ſunt, l.ſed ſi plures, §.filio.ff.de vulg.l.Paul.ff.de acquir. hered.in ſecundo reſponſo. hanc tenet Paul. Caſtrenſ. in d.l.Paul.aliàs incipit, per procuratorem. Eandem ſententiam tenuit Ange.& illic Alex.& Iaſ.in l.1.§.veteres.ff.de acquir.hered.eandem Ludo. Roman.conſil.168. Alex. conſilio.148.in 6.volum.Stephan.Bertrand.conſilio.92.in 4.volum.Decy.in l.quoties, & in l.hereditas. ff.de reg: iur.& in conſilio.265.& conſilio.309,& conſilio.683.deciſi. Capp.Tholoſan. in 457. Et iſtud idem locum habet, quando filia eſſet ſtatuto excluſa, vt Tholoſæ ſi à patre maritetur cum dote, Philipp.Decy.conſil.688. licèt ergò à patris ſucceſſione repellatur, non tamen à ſucceſſione fratrum aut aliorum conſanguineorum.

TERTIO dubitatur, filia hæc à patre dotata fuit, & renunciauit in hæc verba: bonis paternis, maternis, fraternis. &c. deinde recitatum fuit inſtrumentum, & declaratum filiæ, quæ cuncta probauit inſtrumento con-
4 tenta. Quo recitationis caſu † omnes clauſulæ etiam per notatios inſeri

solitæ vim habent, exque partium consensu prodeunt, auctore Bald. in l. vnica ad finem. de priuil. dotis. C. quando autem non fieret scriptorũ recitatio, locus esse posset doctrinæ & decisioni Bart. in l. 1. ff. de iure codicillo. nempe, quòd clausulæ per notarios insertæ ex illorũ vsu non habeantur in consideratione, quoniã præter consensum disponentiũ scribuntur, scilicet si non recitantur, neque à partib. intelligãtur. Et hãc arbitror rationẽ fuisse, cur testamentum egeat recitatione, l. fideicomm. §. 1. & illic glos. ff. de leg. 3. Cùm ergo hodie omnia instrumenta à tabellionibus recitentur, & vulgari sermone conscribantur, proinde à nemine in illis cõtenta possint probabiliter ignorari: Bart. decisio. in d. l. 1. de iure codicil. otiosa erit, ad quod nonnulli parum aduertentes clausulas instrumentorum inutiles existimant, & pedetentim omnia ab ipso notario scripta adfirmantes nullam fidẽ instrumentis publicis dandam persuadebunt, quibus obuiam iri posse ex prædictis perspicuum fuerit, eos cum suis phanaticis errorib. iacentes relinquendo. Redeamus vnde digressi sumus, filia approbauit eam renunciationem

5 † factam bonis paternis, maternis, fraternis, an deinde impediatur succedere matri, aut fratri ab intestato defunctis? Prima quidem facie videretur repellenda per suam renunciationem iuratam, d. c. quamuis. Contrarium verius esse puto, quòd scilicet filia non debeat repelli à matris successione, aut fratris, licet enim per instrumentum constet de renũciatione facta bonis maternis, quia tamen fit lege resistente, d. l. pactum dotali. C. de coll. iuramentum filiæ non obest, l. non dubium. C. de legi. neque datur illi iuramento robur ex d. c. quãuis quia loquitur de renunciatione facta illi, à quo filia dotem congruam recepit. illic, dote contenta &c. cùm ergo neque à matre, neque à fratre fuerit dotem consecuta, quomodo renunciatio facta bonis maternis valeret? cuius renunciationis potissimum fundamẽtum est ex receptione portionis congruæ. Itaque remanet ea renunciatio respectu maternæ, aut fraternæ successionis inefficax & illegitima, per d. l. pactum dotali: vt post multa Iason. tenuit in d. l. stipulatio hoc modo concepta & in consil. 133. in 4. Idem dicendum putes quãdo filia per matrem, aut auiam dotata renunciaret bonis dotantis, & item paternis: nam patri succedere non prohiberetur, propterea quòd renunciatio solùm obest, ne ab intestato succedatur dotanti, d. c. quamuis. illic, à patre dotata. Aduerte quod si filia renunciet paternis, maternis, tempore quo mater erat mortua, & sic iam competebat ius in bonis prædefunctæ matris, valet renunciatio, etiam respectu bonorum matris, quando exponitur, quia potuisset donare certificata de iure suo & l. pactum dotale, loquitur de renunciatione parentis viui. l. qui superstitis, idque verũ, quando pater plus dat in dotem, quàm haberet filia ex legitima patris. Ideo consului quod articulus valet bonorum cap. habui in facto, quando filia primi matrimonij renunciauit etiam maternis, quod non possit sibi obesse, in portione illi obuentura, ex l. fœmina aut. §. illud & fuit iudicatum per sententiam arbitralem. Quo pertinet alia notabilis decisio, quòd si per statutum filia dotata excluderetur à successione, solum excluderetur à successione dotantis, vt Baldus docet in l. 1. C. de legit: hered. Philippus Decyus, consilio. 634. Renunciatio igitur

non

non tam fulcitur iuramento,quàm dotis receptione ab eo,cui renunciatur quod pulchrè me docuit Petr.Ancha.conſil.39. quem eſt ſecutus Anto. de Petr.in l.1.de iureiur.ff.in 7. effectu iuramenti, ea motus ratione, quod tale iuramentum de quo in d.c.quamuis.vim habet tranſactionis, quæ inquit, non valet,niſi aliquo dato vel retento,l.tranſactio.C.de tranſact. ſed bona venia illius, ratio non congruit, quia ſolum iuramentum deciſorium vim tranſactionis habet,l.2.ff.de iureiur.non autem cõtractus confirmatorium, de quo in d. c. quamuis. Ad confirmationem noſtræ deciſionis adde quæ Decv.ponit conſil.379.& facilè eſt reſpondere nonnullis,quæ cõtra deduci poſſent,videlicet quod quilibet poſſit renunciare iuri ſuo, quodque iuramentum poſſit abſque interitu ſalutis &c.ſed ex d.c. quãuis omnia ſoluuntur. Adde,filiam poſſe ex teſtamento patris ſuccedere, non obſeruante iuramento, Oldr.conſilio 278. quia iuramentum ligat intenſiuè non extenſiuè.Oldr.conſil.294.

Renunciarunt filiæ ſuo patri, qui maſculum heredem ſcripſit, & eum grauauit alteri filiæ relinquere:locus eſt reſtitutioni. An heres filii retineat ſuam legitimam, & aliarum filiarum: & deinde reſidui quartam ex Trebelliano? fuit oſtenſum Arreſtum quod ex bonis patris grauantis heres filij capiet omnes legitimas tam propriam quam ſororum: & ex reſiduo quartum.Sed quinque ſimul vocatis vno Regente,& tribus pręcipuis Aduocatis,contrà viſum fuit. Primò quia filiæ habuerunt legitimam & heres filij aliam perciperet ex reſiduo. Secundò quia ex renunciatione pater aliquid lucratus eſt, id hereditarium fit, perinde ſi ab extraneo acquiſiſſet, ideo ſupponebatur receſſio. Item ſi heres filij loco filiarum vellet detrahere earum filiarum legitimam, deberet computare quod acceperunt, ſicut ex ſe imputarent,l.quoniam nonnulli.

6 Qvarto quærat aliquis,An filij † huius filiæ,quæ renunciauit,poſſit iure proprio ſuccedere auo materno, aut in illius patrimonio legitimã petere? An verò ſicut eorum mater excluſa eſt ita quoque & ipſi repellantur? Super qua quæſtione variæ ſunt interpretum opiniones.

Vna eſt Bart.l.qui ſuperſtitis.ff.de acquir.hered. diſtinguentis. An hi nepotes concurrant cum aliis nepotibus, quorum parentes non renunciarunt, an verò cum his patruis. Priore caſu, venire nepotes ex ea filia iure proprio.Idcirco non obeſſe matris renunciationem. Poſteriore, quia non poſſent alio iure admitti,quàm materno, excluduntur, Paul. Caſtrenſ.illic ait illam diſtinctionem minimè conſiderãdam, quoniam nepotes ſemper veniunt iure matris,quod tu probabis ex §.1.in authent.de hered.ab inteſt. venient.coll.9.

Secvnda eſt opinio Bald. in l. final. C. de pact. alio modo diſtinguentis, nempe, An filia ſit præmortua patri, quo caſu nepotes non expelluntur: an mortua ſit mater poſt eius patrem, & tunc expellendi ſint. Hoc enim ſecundo caſu matris excluſio effectum habuit, dum moriebatur pater, in primo caſu nunquam habuit effectum, & hanc ſequitur Caſtrenſ.

Tertia fuit opinio Ludo. Roman. in d. l. qui ſuperſtitis, vt nepotes expellantur quouis caſu,nullaque diſtinctione ex præcedentibus conſide-

rata:ná perpetuo iure matris veniũt,quàm excluſam omnes fatẽtur, ex d.c. quamuis.& hæc eſt verior,Vide Guill.in verbo duas nu.276.cum ſequẽtib. vbi videtur tenere ſecundam vt & Phil.Decy.affirmat in cõſil.181.nu.6. Pro qua cõſiderabis primò,nepotẽ non poſſe,vt ſtatim dixi,niſi iure ſuę matris admitti,ex.d.§.1.de hered.ab inteſt. & ideo nepotes admittuntur in ſtirpes.

SECVNDO conſideres,dotem eorum matris ad eos peruenisſe, vt not. in l.dos.C.ſolut.matr.& ſi deinde iure proprio admitterentur,bis idem exigerent,duplicemque portionem ferrent,aliis vnam duntaxat accipiẽtibus, eſſetque magna inæqualitas inter liberos,quam iura clamãt euitari, l.inter filios.C.famil.hercis.l.vt liberis.l.illud.ad finem.C.de collat.

TERTIO facit,quod filia quæ renũciauit pro ſe & ſuis heredib.renunciaſſe intelligitur,l.ſi pactum.ff.de probatio.l.neceſſarias.§.de vendendo.ff. de pig.actio.Ideo hiſdem heredib.nocebit,vt Bald.tradit in l. qui ſe patris. C.vnde lib.Phil.Franc.in d.c. quamuis.cum enim eadem perſona cenſeantur nepotes cum filia eademque matre,facto matris contrauenire non poſſunt,l.cum à matre.C.de rei vend.l.poſt mortem.ff.de adopt.

QVARTO, iuuatur hæc ſentẽtia,quod nepotes non poſſint admitti ab inteſtato(ex teſtamento enim,ſi fortè auus illos inſtitueret, admitterentur, Bart.in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta.Alex.cõſi.155.vol.7.cum extranei quoque inſtitui poſſent)quoniá ſolum vocarentur legis auctoritate : & lex neminem vocat per ſaltũ,auctore Bal.in tit.de ſucceſ.feud.in vſib.feud.cui ſuccurrit apud Greg.rub.de cler.per ſal.pro moto.& text.in §. cũ filius Inſt. de hered.quæ ab inteſt.deferũtur.Huc etiá pertinet,quòd nõ poſſit deferri niſi per medium habile,arg.in l.qui habebat. ff. de vulg.ſi ergo mater non poteſt ſuccedere minus poterunt deſcendentes ex ea, l.ſi viua. §. nam licet. C.de bonis ma.Paul.Caſtrenſ.in l.Gallus.§.nunc de lege.ff.de lib.& poſth.

QVINTO,hæc opinio poteſt fulciri hac ratione,quod ſucceſſio nepotibus competat propter tranſmiſſionem parentis ſucceſſuri, ſi delata fuiſſet ſucceſſio ſe viuo:at repudiatio impedit tranſmiſſionem , l. ſi quis filium. C. de inoff.teſt.l.vnica.C.de his qui ante aper.tab.quare æquũ eſt, vt nepotes iſti nihil aliud conſequantur,quàm quod auus eorum matri contulerit.

CONTRA quam opinionem complura deduci poſſe non dubites,primò,quod pactum aut renunciatio per perſonã facta alteri nocere nequeat l.ſi vnus.§.ante omnia.ff.de pact.facit quod neque mater filio, neque filius patri poſſit obeſſe.rubric.ne filius pro patre.rubr.ne vxor pro marit.

SECVNDO poteſt iuuare hanc opinionem , quod matris renunciatio vim non habeat,niſi propter iuramentum,d.c.quãuis. at iuramentum non tranſit in heredes,c.veritatis.ext.de iureiu.neque iuramentum matris obeſſe poteſt filio,l.3.§.fin.ff.de iureiur.ergo non debent nepotes excludi.

TERTIO,quod ſi mater fuiſſet per ſuum patrem exheredata,eiuſmodi exheredatio non nocuiſſet illis,l. ſi quis poſthumos. §. ſi quis filium. ff. de lib.& poſth.l.ſi quis filio exheredato.ff.de iniuſt.rupt.imò nepotes auo ſuccedere debent , ſi ab inteſtato ſucceſſioni fuerit locus : ſuccedent ergo nepotes filia renunciante,quia non videtur plus poſſe renunciatio, quàm exheredatio.

QVARTO hãc nepotũ cauſam inſtruit alia ratio præſertim quãdo filia eſſet

eſſet patri præmortua, quoniam tunc nepotes per auum ſunt inſtituendi, vel exheredandi, qui proprio iure vocantur, neque ſufficit filiæ dotatio, aut inſtitutio, l. ſi auus. C. de liber. præter. l. Gallus. ff. de liber. & poſthum. nulla igitur ratio venit habenda matris, cuius iure nihil petunt nepotes: adde matrem viuo ſuo patre mortuam nullum ius habuiſſe, l. 1. §. ſi impuberi. ff. de collat. bonorum.

QVINTO facit, quod nepotes admittantur in locum matris, beneficio legis, §. cum filius. Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. Cæterum quod beneficio legis competit, alterius facto tolli non poteſt, l. ſi arrogator. ff. de adoptio. ergo nepos renúciatione matris ab aui ſucceſſione priuari nõ poterit.

SEXTO, licet mater fuiſſet per renunciationem excluſa à capite liberorum, non tamen impeditur venire ex capite agnatorum, l. 1. §. ſciendum. ff. de ſucceſſ. edict. quo iure nepotes gaudere debent.

SEPTIMO, nepotes excludi non poſſent ex receptione dotis, quæ matri data fuit, quoniam iure ipſo ad dotantem patrem rediit, l. dos à patre. C. ſoluto matrim. præſertim ſi ipſe pater fuiſſet ſtipulatus ſibi dotem reſtitutio ſoluto matrimonio. Itaque æquum non videtur, quod nepotes ab aui ſucceſſione priuentur, qui nihil ex illius ſubſtantia perceperunt. Hæ cõſiderationes multos mouerunt, vt nepotes admitti debere facilè concedãt, Alex. docet in conſil. 7. in 1. volu. Stepha. Bertran. in conſil. 138. in 4. volu. non tamen diſcedendum eſt à tertia, quam ſuprà diximus veram, opinione, nempe quod nepotes ex hac filia, quæ ſic renunciauit, prorſus repellantur. Neque proculdubio concludunt argumenta pro his deducta,

PRIMVM diluas, quòd pactum ab altero factum alteri non oberit, niſi illius heredi, qui eadem perſona cenſetur. §. 1. de iureiur. à morient. præſt. authent. quod obtinet. C. de probatio. nocebit igitur nepoti matris renunciantis pactum, qui niſi matris hæres eſſet, niſi perſonam eius geſtaret, procul abigeretur.

ALTERVM vitabis faſſus renunciationem vim quidem cepiſſe à iuramento aliis concurrentibus. quæ ſuprà explicuimus, porro iuramentum contractus confirmatorium heredes afficit iurantis, vt conuentioni ſtare debeant, licet non teneantur periurio, neque foro ſubiiciantur ex d. ca. veritatis: ſed & id quoque conſiderandũ, filiam dotis receptione potius fuiſſe excluſam, eámque ad hos nepotes tranſire, qua contenti ſint oportet.

TERTIO occurras negando id quod proponebatur, nempe quod matris exheredatio non noceat filio, imo verò vehementer obeſt, nec ſcriptus heres à nepote poſſet vexari: qui enim tutus aduerſus filium eſt, tutior erit aduerſus filios eiuſdem. l. ſi quis filium. C. de inoffi. teſta. fateor tamen nepotem ſi deſtituatur aui teſtamentum repudiante herede ſcripto, ſucceſſurum auo ab inteſtato, quia proximior inuenitur tempore, quo certum eſt neminem teſtamento heredem fore. d. l. ſi quis filio exheredato, & ſimilib. Idq; verum modo non ſuperſint liberi, in quorum gratiam pater filiæ renunciationem obtinuit: excludent ergo hi nepotes, omnes agnatos, vti ſuprà tenuimus filiam excluſam alioqui, excludere agnatos, quorum gratia pater filiam non excluſit, ſed aliorum ſuorum liberorum duntaxat.

QVARTVM tollis, quòd licet filia moriatur ante patrem, moritur

tamen post renunciationem suam, quæ lege canonica valuit, & fuit tunc priuata patris successione, quo nomine nullum tempus aliud inspiciẽdum est, quàm quo renunciatum fuit, iura autem allegata loquuntur, quando successio defertur ex mortis tempore. Ideóque refert an quis fuerit mortuus antè suum patrem, vel post.

Decipiuntur ergò, qui nostro casu, quo tempore dotis constitutæ filia priuatur successione patris, per renunciationem, distingunt an filia præmortua fuerit patri, &c. quoniam vt vides non tempus mortis haberi potest in consideratione, sed tempus renunciationis, & exclusionis filiæ, & consequenter nepotum, d.l.si viua.de bonis mater.l.fin.C. de natural.liber. Nec ad rem pertinet l.1.§.si impuberi.neque l.qui superstitis, adductæ: quoniam successio illic deferebatur ex morte eius, cui succedendum erat. Itaque locum non habent in casu d.c.quamuis. de pact. lib. 6. & translato sacerdotio necesse est, & c. translato.de constit.extrà.

QVINTO, potest fieri satis dicẽdo, quòd nepotes in locum matris quidem ponũtur à lege, sed quia lege etiã mater vel viuo suo patre repellitur, non possunt conqueri se facto matris exclusos esse, præsertim quia nihil interest, an filia patrem subsistãtiæ patris capiat in vita dũ dotatur, an in morte, dũ institueretur in dote: quo vltimo casu, quid possent nepotes garrire?

SEXTVM dissoluetur, si fateare, quod filia sit solum à capite liberorum exclusa: proinde nullis alijs liberis superstitibus: dixi non semel, nepotes ab intestato successuros. Contra tamen aui voluntatem non admitterentur, si fortè testatus sit auus: quemadmodum de alio agnato diceremus.

7 VLTIMVM etiam tollitur, si dixeris, quòd mortua † filia dos potius ad nepotes transfertur, quàm ad patrem redeat, non de consuetudine modò, vt Doctores ferè omnes sentiunt, sed & mero iuris rigore, prout Marti. rectè censuit, & nos docuimus in l.post dotem.ff.soluto matrimonio. & illa l. dos à patre, loquitur quando filia moritur sine liberis, & subaudienda est illa conditio, si sine liberis, &c. quemadmodum in l.cùm auus.ff. de condi. & demonstrat. & in l.cum acutissimi.C.de fideicom. quo fit vt putem male consuluisse Steph.Berr.in cons.149.in 5.vol.dum dicitur ad patrem dotem redire si sibi fuerit stipulatus, aduerte stipulationẽ cõcipi posse simpliciter, & eo quidẽ casu cessat vis stipulationis superstitibus filiis ex filia, quoniam inerat tacita conditio, si filia sine liberis, d. l. cum auus. d. l. post dotem.

SECVNDO posset concipi stipulatio in omnem casum, videlicet etiam si filia liberos reliquerit, & tunc dico nepotes nihil ab auo percepisse, imò nec filiam ipsam fuisse competenter dotatam ea scilicet dote, quæ ad heredes non transeat. Proinde non mirum videbitur, si nepotes tunc admittantur, cum eorum mater exclusa non sit: intelligetur ergo superior generalis conclusio, qua diximus nepotes ex filia excludendos, quando mater congruè dotata fuit, & dos in heredes illius transfertur, at verò nulla dote constituta, aut constituta quidem, sed in constituentem reditura, prout filia legitimam posset petere, ita quoque in nepotes ius petendi transferri debet. Et hic vnus casus est, quo nepotes admittantur ad aui successionem. Secundus ex prædictis colligatur, quando auus nullos alios reliquisset liberos intestatus, sed solùm agnatos, aut cognatos, quos dixi, & per filiam alioqui

exclu

excluſam,& per eius filios excludi:potior eſt enim cauſa decedentium quibus omnia noſtra paramus.

QVID autem quando filia excluditur per ſtatum,extantibus maſculis,
8 an maſculi ex ea etiam excludantur? dico excludi † filios ex ea etiam maſculos. Ita decidit Franciſ.Cremen.ſingul.20.& Phil.Decy.in ca.in præſentia.extrà.de probat.nu.49.Paul.Caſtr.in l.Gallus.§.nunc de lege. ff. de libe. & poſth.per d.l.ſi viua.de bon.mater.& d.l.fin.C.de natur.libe.Et an de nepte ſtatutum debeat intelligi,vide Alb.in auth.itaque.C.de ſucceſ.ad fin.

Poteſt non importunè dubitari, Si dos filiæ data congrua ſit inſpecto
9 patrimonio patris, dum dotem conſtituit, deinde tamen † auctum eſt illius patrimonium, vt tempore mortis longè maior portio competiiſſet filiæ. An filia ſupplementum petere poſſit non obſtante renunciatione? In quo articulo Doctores noſtri varia tradiderunt:inter alios Decy.conſi.276. dicens tandem opinionem communem eſſe, quòd ſi filius aut filia capiat in vita patris legitimam abſque vlla renunciatione,debetur poſtea ſupplementum. Idem etiam ſi ſimpliciter renunciarit, per l.ſi quando. §. 1. C. de inoffi.teſtam.& illic Iaſ. contra Iacob.Butr.& ſequaces, dicit Doctores frequentiori calculo iſtud tenere,cum Bald.in l.quamuis. C. de fideicom. neque talis renunciatio potuit filium impedire,quin pro facultate bonorum tempore mortis conſequatur legitimam,aut illius ſupplementum.

Cæterum noſtro caſu,quo filia renunciauit,& iurauit non petere quicquam in patris ſucceſſione maius dubium eſt,An aucto patrimonio augẽda quoque fuerit dos filiæ?Paul.Caſtr.in l.in ratione ſecũda, tenet non debere augeri,Idem illic Alex.nu. 7. in quam partem videtur inclinare Iaſ. in d.l.ſi quando. §. 1. Facit quod tempus mortis hoc loco inſpici non debeat, ſed renunciationis,quo filia ſuam portionem ſumpſit, vt ſuprà tenuimus, excludentes nepotes ex filia etiam præmortua patri.

Contrariam opinionem tenuit Bald.in c.cum marti.Ferrar.ext.de cõſti. nu.14.& ſequenti.tam per rationem illius text.quàm quod iuramentũ non extendatur ad incognita.Imò virtus illius intelligitur rebus exiſtentibus,vt nunc l.fin.ff.qui ſatiſdar.cogãtur.c.cum inter.de renun. ext.c. quemadmodum.ext.de iureiuran. Tu hanc Doctorum controuerſiam ſic conciliabis, vt prior ſententia,nempe quod filia non agat ad ſupplementum, etiam ſi auctum fuerit patrimoniũ,quando pater teſtatus eſſet, & filiæ meminiſſet, iubens illam fore contentam dote: tum enim augmentum bonorũ præſumeretur onus aliquod habere. Quòd ſi pater inteſtatus moriatur, nihilq; de filia loquatur,veroſimile eſt voluiſſe patrem,quòd illius proſperitas, & ſui patrimonij augmentum etiam ſuæ filiæ proficeret. Ego in l. tale pactũ. §.fin.ff.de pact.adde quòd futuro & inſperato commodo filia renunciaſſe non credatur,arg.in l.mater decedens.ff.de inoffi.teſtam. debet itaque dos augeri ſiue legitima,pro quantitate patrimonij mortis tempore reperti.

Poſſet proponi alia dubitatio, An hæc filia quæ renunciauit, poſſit pe-
10 tere † lucri portionem,quod liberis accedere ſolet prioris matrimonij,dum ſuperſtes coniunx conuolat ad ſecunda vota.ex l.fœminæ.C.de ſecũ.nupt. & authen.lucrum hoc.Oldr.conſ.294.tenuit,quòd renunciatio filiæ ei non obeſt,quominus ad portionem lucri cum aliis admittatur,quia iuramentũ non auget renunciationem extenſiuè,ſed intenſiuè ſolũ.Iſtud idem tenent

Phil.

Phil.Decy.conſ.396. Dubitabit aliquis,An renunciatio facta per filiã ſucceſſioni ex teſtamento valeat, vt ſi tãdem inſtitueretur non poſſet admitti. Dic non valere,vt ex multis docet Phil.Decy.conſ.475.nu.11. Dubitatur ſi filia renunciauit patri ſuprà futura ſucceſſione,an patri inteſtato ſuccedat. Vide Guid.Papæ quęſt.192.vbi nos addimus ſucceſſuram,non tamen contra teſtamentum,licet ſit præterita. Quærat quis,An valeat pactum,quòd maſculi non plus habeant,quam filię.Reſpondet Decy.quòd non valet,in
11 conſ.184. Si quis dubitarit,an filius aut filia poſſit† patri teſtanti conſentire,ne inſtituatur,néve exheredetur. An verò nullius momenti ſit talis cõſenſus? videat Bars. Iaſ. & alios in d. l. ſi quando. §. fin. C. de inoffi. teſta. Et alios in l. filio prætorito. ff. de iniuſto rupto.

Colligantur ex poſtremo articulo futuræ ſucceſſionis.

1 *Succeſſurus alioqui multis ex cauſis ſuccedere prohibetur.*
2 *Religionem profeſſus nihil habere poteſt.*
3 *Ingratitudo nocet etiam ab inteſtato ſuccedere volenti.*
4 *Pactum de iure ſuccedendi conſeruando valet.*
5 *Conuentio qua inuitatur quis ad delinquendum,iniuſta eſt.*
6 *Reſtitutio in integrum non prodeſt ad ius nouum,ſed ad amiſſum.*
7 *Feuda redacta ſunt ad inſtar patrimonij in Gallia.*
8 *Dolus futurus pacto remitti non poteſt.*
9 *Pactum de hereditatem conſeruando,quibus caſibus iniuſtum.*

RESTAT examinandum poſterius ſucceſſionis futuræ membrum, quod in præludiis vocamus pactum de ſucceſsione conſeruanda. Ad cuius notitiam habendam, conuenit præſcire, quod ſucceſſurus legis diſpoſitione poteſt multis ex cauſis ius ſuccedendi perdere.

1 PRIMO † oſtenditur in filiabus, quæ ſtatuto excluduntur extantibus maſculis,de quo Bart.in l.1.§.ſciendum.ff.de ſuis & legit.hered. & in l.2. ad finem.ff.ad Tertul. alij interpretes, & conſulentes in ſexcentis locis.

SECVNDO,poteſt exemplum poni in matribus, quæ etiam per ſtatuta,aut conſuetudines locorum à ſucceſsione repelluntur, Bart. meminit in d.l.2.§.videndum.circa princ.ff.ad Tertul.moderniores in l.2. C. de impub. & id viget Toloſæ.

TERTIVM exemplum in filia quæ dotata ſit & maritata, non admittitur ad ſucceſsionem inteſtati patris, vt Toloſano ſtatuto etiam cauetur, neque prætorita remedium habet in patris teſtamentum, Ludou. Roman. conſil.13.quod intelligas quando pater alios liberos relinqueret heredes, vt ex multis, quæ ſuprà dixi, probari poteſt.

2 QVARTVM exemplum, quando † filius religionem profitetur, quæ nihil habeat,neque in communi, neque in particulari. quales ſunt omnes in Gallia,auctore Guil.Bened.in c.Raynutius.ad verbum, in eodem teſtamẽto,in 1.nu.126.in priori editione,& in multis aliis allegatu nõ neceſſariis.

QVINTVM exemplum,quando filius cauſam ingratitudinis,vnam ex dinumeratis in §.cauſas.in authen. vt cum de appellatione cognoſc. com-
3 miſit,qua certè exheredari à patre poſſet,& mortuo † illi inteſtato nõ ſuccedit,aliis liberis eum accuſantibus,vt apertè docuimus in titulo de hered. ab inteſta.coll.9.reiecta quorundam contrarium dicentium opinione.

SEX

SEXTVM exemplum, quando filiæ dotibus contentæ iuramento promittunt in contractu matrimonij ſe nihil in dotantis parentis ſucceſſione petituras, d. ca. quamuis. de pactis. lib. 6.

SEPTIMVM & vltimum exemplum occurrit de filio emancipato, quem iure XII. tabul. fuiſſe remotum à ſucceſſione legali, docet Imper. in §. inteſtatorum. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer. & pater æquè amittebat ius ſuccedendi filio. §. fin. Inſt. de legitima agn. ſucceſ. l. 1. C. de iure liber. niſi contracta fiducia, hoc eſt, pacto ſucceſſionis reſeruãdæ adiecto: quo tamen pater hodiè non eget, cui iure communi reſeruetur, d. §. fin. & d. l. 1. prout etiam filij emancipati iure ad patrum ſucceſſionem admittuntur, §. emancipati. Inſti. de hered. quæ ab inteſta. His ergo caſibus impediebantur ſuccedere ex ſpeciali cauſa, qui iure communi ſucceſsiſſent alioqui.

Extat in præſentiarum difficultas, An liceat pacto his caſibus amittẽdæ ſucceſsionis occurrere, & ſucceſsionem conſeruare illis impedimentis non obſtantibus. Aliis verbis Bart. & alij proponunt, an pactum valeat, quo cõſeruetur ſucceſsio. Qua in re modica videtur verſari difficultas, quam tol-
4 las hac regula: valere † pactum de ſucceſsionem conſeruando. §. fin. de leg. agnat. ſucceſ. Ad quem non difficile fuerit afferre rationem decidẽdi, nam res facilè ad ſuam naturã reuertitur, l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. inde fit, vt qui abſtẽſione ſe patris ſucceſsione priuauerit, poſsit infrà triennium ſe paternæ ſucceſsioni immiſcere, ſuoq; iuri vel contra factũ veniẽs, ſeſe accommodare. Neque in hoc conſeruandæ ſucceſsionis pacto vlla videtur ſuſpicio improbi captandæ mortis voti. Neque etiam infringitur diſponendi libertas, quibus ex cauſis pactum de ſuccedendo fuit iniuſtum. Minus etiam periclitatur ſucceſſurus, qui potius ſuam meliorem conditionem faciat, quàm pro ouo præſenti craſtinis pullis careat: quo nomine pactum de non ſuccedendo fuit iniquum & illegitimum: nihilq;, vt ſemel dicam, in his pactis ſucceſsionis conſeruandæ inueniri poſſe, aut reformidari videtur, quo inter homines cõuentio reprobari ſoleat. Non deſunt tamen cauillationes, quibus multi torquentur, quamlibet conſtitutio ſolida ſit. Et illud primum, quòd cõuentio hæc fiat ſuper hereditate viui, quæ in rerum natura eſſe nequeat, meritò videatur reprobanda, §. 1. de inutil. ſtipulat.

SECVNDO, in eandem vrget textus in titulo de ſucceſsio. feud. in vſibus feudorum, vbi filia per pactum in feudo ſuccedere non poteſt maſculo extante, neque etiam teſtamento.

5 TERTIO facit, quòd pactum quo quis † ad delinquendum inuitatur, non valet, l. conuenire. ff. de pact. dotalib. l. quidam decedẽs. ff. de adminiſt. tutor. Sed pacto, ne filius ſucceſsione priuetur per ingratitudinem, induceretur filius ad delinquendum, quia oderũt peccare mali formidine pœnæ, not. in l. 1. ff. de iuſtit. & iure. & rurſus ille ait, licẽtia deteriores ſumus; & alibi, impunitas delictorũ, & veniæ facilitas incentiuum tribuit delinquendi, c. vt clericorum, extrà. de vita & honeſtate clericorum: debet ergo filius remanere in timore perdẽdæ ſucceſsionis paternæ, à quo timore eximeretur pacto, proinde pactum legitimum dici non poteſt. Poſſunt tamen hæc refelli non difficili negotio: ad primũ dicas, non agi de hereditate viui, quando fit pactum de iure ſuccedendi conſeruando, neque in obligationem deducitur hereditas. Nec illud ius ſuccedendi, ſed ſolum tollitur vis impe-

dimen

dimenti, quo fuisset expulsus secluso pacto, quemadmodum dici solet de in integrum restitutione, sit iustitiæ, tit. ff. de restitut. in integ. sit gratiæ, tit.
6 de senten. pass. & restitu. per quam † restitutus nihil acquirit noui, sed impedimento recisso admittitur quis ad ius, quod perierat, aut is non acquisierat veluti explicuimus post recentiores in §. rursus. Inst. de actio. ex l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. & l. 1. C. de sent. pass. l. fin. C. de repud. hered.

SECVNDO occurras, dicens in d. c. 1. de succes. feud. seruari quendam rigorem, cui non poterat per testamentum obuiari, idq; ex feudi natura: quod in se onus seruitij personalis habet, non omnino filiabus aptum. Idcirco quamdiu reperiuntur masculi, repelluntur filiæ iure feudorū: in Gal-
7 lia tamen secus † vbi etiam filiæ feudum tenere possunt, & interdum plus æquo dominantur: feuda enim redacta sunt ad instar patrimoniorum, vt suprà in declaratione text. diximus. & plenius in tractatu feudo. quem superioribus annis non inutiliter explicuimus, & nunc adornamus.

AD tertium respondebis, quod pacto non potest filius eximi à pœna exheredationis pro ingratitudine futura, neque remitti potest pœna futuri maleficij, quoniam tūc inuitari posset ad delinquēdum, vt probatur ex his quæ in argumento citantur. Sed pacto remitti posset pœna ingratitudinis iam antea commissæ, & restitui filius in gratiam patris, veluti per pœnitentiam, vt in casu nostræ regulæ. Huius distinctionis ratio desumitur ex l. si
8 vnus. §. illud. ff. de pact. vbi † dolus præteritus remitti potest, futurus non potest: facit l. cum necessitatem. C. de fideicommiss. iuncta d. l. quidam decedens. de administratio. tutor.

DEFENSA sit regula nostra ab impugnationibus. Quam limitabis
9 primò, † si natura rei, ad quam pacto quis redire vellet, non pateretur, in secundo cōtrario: vnde infert Bart. in l. fin. C. de pact. quod si per statutum filia repelleretur à successione paterna etiam ex testamēto, non valeret pactum, quo filia vocaretur ad eam successionem, cuius esset incapax: idem de successione patris proditoris, aut heretici, text. in l. quisquis. §. 1. C. ad l. Iuliam maiestā. & in authen. gazaros. C. de heret. c. vergentis. extrà. eod. ratio est in promptu, ne conuentiones maiorem vim habeant, quam vltimę voluntates, l. vel negare. ff. quemadmod. testam. aperiant. ca. cum dilecti. extrà. de donatio. l. in testamentis. ff. de regulis iuris.

SECVNDO limitabis quando ageretur, ne propter delictum futurum successione filius careret, vt dixi in tertio contrario.

HÆC pauca ad hanc tertiam speciem pactorum dicta volui, in quam, non difficile fuisset multa infercire, sed animus fuit pertractare quę ad rem pertinerent, & quę legibus, aut optimis rationibus probari posse cernerem: Ex quibus remaneat hic conuentionalis successionis tractatus cum laude Dei opt. max. beatæq; virginis Mariæ matris eius. Et omnium Sanctorum, cumq; & auditorum, & Reipublicæ vtilitate, absolutus. Kalend: Nouemb. Anno Domini 1551. Tolosæ.

FINIS.

INDEX
RERVM PRÆCIPVARVM
QVÆ IN HOC VOLVMINE CONTINENTVR.

Prior numerus, eum qui margini aſcriptus eſt: poſterior, paginam deſignat.

A

Actinus abſolutè poſitus, an conditionem importet? numero 11. folio 195
Abſentes non damnantur regulariter. num.6. 410
Abſolutoria ab obſeruatione iudicij non parit exceptionem.num.39. 355
Abſolutoria in petitorio, an poſſeſſorio adipiſcenda obſint? num.26. 346
Abſolutoria in petitorio, an poſſeſſorio retinenda noceat.num.25. 345
Abſolutoria lata ſuper petitorio, parit exceptionem ſuper poſſeſſo.nu.14. 337
Abſolutoria ſuper petitorio, an remedium recuper. retineat? num.18. 339
Abſolutoria ſententia in poſſeſſo.non nocet petitorio. num.28. 348
Acceſſorij plerumque alia eſt ratio, quàm principalis. num.7. 471
Acceſſorium, etiam dignum, non confirmat principale, ſed contra num.8. 459
Accidentalia contractus quæ dicatur. nu.7. 443
Accreſcendi ius quare fuerit inuentum.num.3. 62
Acta vnius iudicij, non faciunt fidem in alio iudicio. num.3. 404
Actionem veterem informari non poſſe, quadam exempla.num.7. 477
Actionem perſonalem ex vna tantùm obligatione naſci ridiculum eſt.num.3. 430
Actionis nomen hodiè libello non eſt inferendum. num.11. 400
Actio an dicatur informari, an contractus, an vtrunque? num.3. 444
Actio præſcript.verb.quas habeat vtilitates.num.6. 470
Actio ex contractu priuilegiato non informatur per paſſum.num.6. 464
Actio realis quæ competat pro ſacerdotio? num.16. 312
Actio negatoria pro iuriſdictionibus, pro decimis datur. num.4. 267
Actor & reus niſi fuerint contrarij, ceſſabit iudicium. num.4. 396
Actor contrarius non eſt audiendus.nu.11. 393
Actoribus fauendum in litis mutio num.7. 333
Actor in iudicio ſine actione non erit.num.2. 403
Actor quomodo ignorare poſſet ſe poſſidere. num.3. 365
Actus aliquot, ſuſpicionem voti mortis habentes, nihilominus legitimi.num.9. 633
Actus alioqui improbatus, in præiudicium agentis vim habet.num.12. 627
Actus robur ex eo accipiunt, quòd certa ſcientia ſint confirmati.num.12. 437
Actuum inter homines celebrandorum termini complures.num.1. 424
Adam ſi remiſiſſet, habere poſſet vxorem. num.2. 8. & num.3 55
Adire hereditatem cogi, angetur oſtio circumſtantijs. num.9. 454
Aduocatus teſtimonium ferre non poteſt in re clientuli.num.10. 224
Æqualitas inter liberos, quomodo ſit ſeruanda. num.4. 640
Affinitas in quo à conſanguinitate differat.nu.2. 25
Affinitas primi & ſecundi generis.nu.4.5. 55.56
Affinitas in eodem gradu cuius eſt conſanguinitas. num.6. 56
Affinitas ad quotum vſque gradum matrimonium impediat.num.6. 27
Affinitas quid, iure ciuili, & canonico.nu.1.2. 53
Affinitas non contrahitur ex nuptijs per verba de præſenti contractis.num.4. 53
Affinitate, quomodo matrimonium iam contractum dirimatur.num.7. eodem.
Affinitatis quodnam ſit genus? num.8. 27
Affinitatis gradus regula quadam declarati.num.11. 29
Affinitatis definitio, & eius declaratio. nu.1. 24
Agnatorum ius triplex.num.5. 590
Agnatio & cognatio, quomodo differant.nu.4. 590
Alexander admittit omnem modum quo quis ſuum conſequatur.num.2. 321
Aliena interdum retineri poſſe.num.11. 203
Alienata per patrem, quibus caſibus non reuocantur à filio.num.6. 665
Aliena res paſſim occupanda non ſunt.nu.15. 271
Alimenta ex pluribus à legitima differunt. num.6. 71

Index.

Alimenta, cæteràque, quæ ad heredes non transeunt, sintne imputabilia? num. 12. 248
Alternativa convertitur in copulativam, liberorum gratia. num. 7. 516
Alternativæ conditiones omnes si falsæ sint, deficit substitutio: secus si vera. num. 11. 518
ex Alternativis, vnâ verâ, alterâ falsa, an deficiat substitutio. nu. 12. 518. *& nu.* 14. 521
Arbitrio iudicum commissa, vnde interpretationem recipiunt. num. 10. 531
Arbores, aliorum reiecta sententia, non sunt authentica. num. 7. 3
Arbor graduum consanguinitatis, recens enata declaratur. num. 6. 16
Arbor affinitatis à Ioan. And. malè formata ostenditur. num. 13. 31
Arboris graduum affinitatis, recenter formata declaratio. num. 14. 33
Arbor cognationis spiritualis ex confirmatione contracta antea non visa. num. 12. 46
Arbor nova spiritualis cognationis ex baptismi sacramento constantis. num. 5. 39
Arbor nova publicæ honestatis. nu. 15. 35
Arboris consanguinitatis vulgata divisio & explicatio. num. 5. 14
Arborum vsus quamobrem inuentus. num. 1. 1
Arrogatio, cum tollat testandi facultatem, an sit actus illegitimus. num. 8. 632
Ascendentes gnati an duas quartas deducant. nu. 9. 168
Ascendentes, an ea quæ & descendentes, imputare debeant? num. 24. 262
Assecuramentum formale quale sit apud pragmaticos. num. 30 31. 80
Assis partes duodecim à Iureconsultis ponuntur. nu. 3. 87
Attentati via, restitui petitur possessio ablata. num. 13. 311
Audacia, aut potentia nullius reformidanda in Gallia. num. 21. 344
Augeri ne debeat dos filiæ, auctо parentum patrimonio? num. 9. 729
Authentica præterea. C. vnde vir & vxor. an inter coniuges per verba de præsenti locum habeat? num. 7. 203
Authentica, Sed cum testator decidēdi ratio, ab aliis prætermissa. num. 5. 147
Authent. ea. à quinque impugnationibus defensa. num. 3. 145
Auxilium legis, an rectè vestimentum dicatur? numero 15. 440

B

Baptismus & confirmatio cur potius cognationem spiritualem inducant, quàm cætera sacramenta? num. 2. 37
Baptisandum an simul tenere possint maritus & vxor. num. 9. 43
Bartolus nihil sine magna ratione asserere solitus. numero 6. 390
contra Baldum defenditur. num. 21. 258
conciliatum cum Bald. & pragmaticis. nu. 14. 691
Bona filij in matrimonio à parentibus data, possunt ab ipsis parentibus vendi. num. 7. 654

C

Caput quamuis de pactis. in 6. *declaratur. nu.* 9. 718
Capitis 1. *de filijs natis, & c. decisio, sex rationibus impugnatur. num.* 10. 7
Capitis vnici, de filijs, & c. casus. num. 2. 703
Capitis in præsentia. ext. de probat. nouo sensu declaratio. num. 7. 529
Caput vnicum de filijs natis ex matrimonio ad morganaticam contracto. 431
Castaneas comessantes ad focum tria quærunt. nu. 15. 23
Castigari à primatis nonnullos posse. num. 14 270
Casum pro contingentia facti, interdum accipi num. 1. 537
Casus expressi & taciti exempla. num. 2. eod.
Causa filiorum erga parentes, dissimilis à parentum erga filios. num. 17. 82
Clausulæ, siue formulæ tabellionum an prosint. nu. 4. 723
Codicillaris clausula, an tacitè insit, testamento inter liberos facto? num. 5. 559
Codicillaris dispositio, qua ratione sit introducta. numero 4. 63
Cognatio spiritualis quid sit? num. 1. 36. *& nu.* 54
Cognationis spiritualis effectus, & eius quatuor species. num. 3. 4. 37. 38
Cognationis spiritualis coniunctio nulla est, inter personas extra arborem positas. num. 11. 44
Cognatio quid, genericè. num. 1. 51
Cognatio quid, specificè. num. 2. 3. 51
Cohærentia regulæ septem incipiunt. 458
Cohærentiæ regula. 6. *ampliatur.* 7. *modis. numero* 4. 460
Cohærentiæ vtilitas in l. dotis. ff. Soluto matr. num. 8. 456
Cohærentia nihil prodest regulariter, quando super adminiculis minuendis pactum fit. nu 6. 455
Cohærentia pacto quod detrahit prodest quadrifariè. num. 7. 455
Cohærentiæ virtus, quibusdam rationibus ostenditur. num. 2. eod.
Cohærentia, & coniunctione, actus efficaciores esse ostenditur. num. 3. 456
Cohærentiam nosci e actibus, ex quibus locis comprobetur. num. 4. 457
Collateralium gradus duabus regulis antiqui ostendebant. num. 9. 19
in Collateralium successione, qui sint in gradu remotiori non inspicitur. num. 29. 613
Collatio quid sit? num. 1. 173
Combinatio prima circa petitorij & possessorij concursum ex Bart. num. 1. 370
Combinatio secunda: ex eodem: quibusdam rationibus agitata. num. 1. 387
Combinationis tertiæ declaratio. num. 2. 385
Combinatio 4. *cæteris frequentior, per conclusiones. num.* 3. 386
Combinatio 5. *continet opinionem auctoris, contra quosdam, aliter sentientes nu.* 1. 394
Combinatio 6. *vnica conclusione terminatur. num.* 5. 398
Combinatio 7. *quando vterque vtrumque. nu.* 7. eod.
Combinatio 8. *varias continens. num.* 8. 399
Combinatio 9. *cuilis causæ ad criminalē. nu.* 10. 400

Index.

Combinatio 12. ex Bald. num. 12. eod.
Commodum ex cognitione graduum de iure Ciuili. num 7. 2
Compaternitas in recusationib⁹ habet causam legitimam. num. 16 48
Compaternitas vide profluxerit. num 8. 36
Computatio quid sit. num. 1. 373
Computationem recipit contributionem. nu. 3. 250
Conclusio in causa quando fiat. num. 22. 274
Concubina patrini, an sit commater cum patre baptisati. num. 10. 43
Concubinatus a iure ciuili tolleratur num 14. 597
Concubinæ filij fiunt legitimi, ex subsequenti matrimonio parentum. num. 4. 706
Concubinus filius, legitimus per subsequens matrimonium factus, an præferatur legitimo ex prima vxore nato? num. 6. eodem.
Concubinam habere non licet, vel ex Italorum consuetudine. num. 1. 775
Conditio certi, triplex iure constituta est. nu. 8. 464
Conditio ob causam datorum vnde oriatur. nume 6. 492
Conditio ob causam datione ex contractu nominato? num. 10 512
Conditio, si filius non sit sacerdos, non remittitur. nume. 14. 702
Conditio si posthumus moriatur, eo non nato expletur. num. 7. 561
Conditio voluntaria non impletur per similem casum contingentem num 15. 555
Conditio voluntaria quid differat à necessaria. nu. 14. 554
Conditio necessaria dicitur, quòd per æquipollens impleatur, num 13. 551
Conditio necessaria, in vnum casum adiecta facile per alterum impleri potest. axiom. 9. 551
Conditio expressa in vno casu, siquidem voluntaria fuerit, altero vel simili contingente non impletur. axiom. 10. 554
Conditionis implendæ causa, quando quid capi dicatur. num. 3. 175
Conditionis implendæ causa, ab herede percepta imputantur in fideicommissum. num. 8. 215
Conditionis implendæ causa accepta, an in Trebel. imputentur, pro communi nouæ rationes afferuntur. num. 9. 10. 218. 219
Conditionibus alternatiuè fideicommisso adiectis deficientibus, substitutus vocatur num. 1. 514
Conditiones solæ vel plures possunt adiici dispositionibus. num. 2. 515
Conditionum copulatiuè vel alternatiuè adiectarum, effectus. num. 3. eodem.
Conditionalia relicta inter liberos transmitti, explosa Italorum & nostratium quorundam opinio. num. 6. 641
Conferre nepotem successurum patri, si ex pactis aui succedat, iniquum est. num. 14. 92
Confessoriam iam intentatam, possitne suspendere, & agere possessorio retinendæ? num. 8. 381
Confirmatio ex certa scientia dat robur actui. nu. 12. 437
Consanguinitas quid sit? num. 1. 11
Consanguinitatis gradus earumue lineæ ostenditur vnica regula & nouæ num. 10. 20
Consanguinitatis gradus per canones tribus regulis dignoscuntur. num. 18. 22
Consanguineis deficientibus ad successionem quis admittatur. num. 30. 615
Consensu tertij superueniente, multa confirmari. numero 11. 626
Consensus eius de cuius hereditate duo pactuntur, reuocari potest: contra neotericos. num. 8. 642
Consensus filij, ne quid sibi à patre relinquatur, an valeat? num. 11. 330
Consequentia hæc nullam habet vim. Habet hoc aut illius nomen speciale, ergo aliud. num. 10. 411
Consequentia ex separatis non tenet. num. 8. 323
Considerandæ est res quæ petitur. num. 4. 276
Constitutio pœnalis famorabilis est dicenda. nume. 5. 541
Consuetudinem non posse pacto de non succedendo confirmari, extant rationes quædam, quarum datur resolutio. num 4. 5. 651. 652
Consuetudo Gallorum, quibusdam circumstantijs, confirmat pactum de succedendo. num 9. 656
Consuetudo an legem vincat. num 6. 654
Consuetudo Galliæ qua mortuus saisit viuum. nu. 27. 294
Contestatio litis non fit per confessionem. num. 20. 273
Contestatio ésne in summarijs necessaria? nume. 4. 409
Contestatio non est necessaria sententiæ in articulo appellationis. num 9. 411
Contestatio litis duo extrema habet. num 14. 414
Contestatio litis sitne in possessorio necessaria? numero 2. 407
Contestatio litis in primo capite possessorij, quomodo fiet. num. 2. 408
Contestatione litis quomodo quasi contrahatur. numero 9. 381
Contestatione opus non est, leui præiudicio contingente. num. 15. 415
Contestatione an restitutio in integrum egeat? nu 13. 413
Contestatione, aut scriptura causæ breues non egent. num. 8. 411
Contestationem in possessorio non esse necessariam, aliquot rationibus ostenditur. num. 5. 409
Contractum innominatum implentibus duntaxat rei interuentus prodest num. 9. 475
Contractus & distractus differunt. num. 2. 425
Contractus stricti iuris, an vim informatiuam habeant? num. 2. 460
Contractus fiet mixtus, si pactum contractui nominato iungatur. num. 6. 485
Contractus nominatus duplex. num. 1. 490
Contractus respectiui, ante implementum, non obligant naturaliter. num. 4. 497
Contractus, do vt des, quam actionem producat. nu. 5. 498
Contractus, do vt facias, quomodo distinguatur à facio vt des. num. 8. 500
Contractus, facio vt des: item, do vt facias, quam producant actionem. num. 7. 8. 500. 501
Contractus, facio vt facias, cur non pariat de dolo actionem? num. 11. 506
Contractus innominatus an subsistat, ante adimplementum. num. 4. 508
Contractus innominatus de danda specie, si ea perierit viui non habet: nam interitu speciei liberatur debitor. num. 3. 509

Index.

Contractus nominatos parere actionem eiusdem nominis, esse regulam generalem defenditur præter defficientem. num.7. 612

Contractus omnis, item distractus pacti nomine continentur. num.3. 518

Contractus egentes scriptura qui sint. nu.2. 635

Contractuum præcipua diuisio sit in nominatum, & innomi.num.1. 485

Contractuum innomi: subdiuisio in respectiuos, & non respectiuos.num.2. 496

Contractum respect. an sint plures species quatuor. num 3. eodem.

Contrarietas alternatiuè simul tolleratur.nu.6. 406

Contraria allegare, & libello complecti potest reus. num.7. 406

Contributio quid sit? num.1. 173

Conuentio, & reconuentio eadem sententia terminari debent.num.2. 418

Conuentio nominata, in quibusdam casibus, pœnitentiæ locum relinquit.num.2. 507

Conuentio innominata interdum pœnitentiam non admittit.num.3. eodem.

Conuentio reciproca interdum valet, vbi simplex reuocatur.num.7. 637

Conuentio inuitans ad delinquendum inutilis est. num.5. 731

Conuentio in aperto casu facta nihil continebit, quod ad substantiam eius spectans omissum fuerit. 545

Conuentio personam vnam respiciens, ad alteram pertinere non potest. 548

Conuentione, aut lege vocato primogenito, an eius filius vincet secundo genitum? Extant rationes pro vtroque. Item rationes sex insignes, pro resolutione quæstionis. num.1.2.3 4. 671 & seqq.

Conuentiones sex post legem 12. tabul introductæ. num.7. 426

Crimen lesæ maiestatis si admiserit pater, filius sacerdotio priuandus erit.nu.8. 120

Crimen obligationem parit in odium delinquentis. num 13. 628

Cumulatio super diuersis rebus non probibetur. numero 42. 336

Cumulationem fieri quando impediatur.nu.6. 366

Cumulatur interdictum recuperandæ cum petitorio. num.7. 390

Cumulatio impeditur ratione ordinis.nu 16. 381

Cumulationes prohibentur fauore defensorum. numero 11. 383

Cumulationi an necessaria sit exceptio, ollo regulis expeditur.num.1. 401

Curiæ temporales, perpessæ excommunicatos iudices aut actores, nocuerunt Reipubl.nu.23. 344

Curiæ mercatorum non tantum debent æquitate regi, sed etiam aliæ.num.9. 483

D

Debitor ius in creditorem datur, vt prorsus liberetur.num.6. 476

Debitum hæredi non imputatur illi in Falcidiam. numero 3. 231

Decisiones causarum ex imperitorum voto pendere non debent.num.5. 63

Decisio multis rationibus lata, vna remanente, viget. num.3. 620

Decretum de pacificis possessoribus, etiam vsu exceptionis.num.15. 312

Decretum primum, & secundum quando in Gallia exerceantur.num.5. 300

Decreto secundo possessio datur, & dominium acquiritur.num.12. 412

Definitio debet conuenire cum ipso definito. num. 11. 283

Defunctus in vtero matris absque baptismo, non est æterna hæreditate dignus.num.8. 562

Delictum nominatum & innominatum reperiri. numero 4. 491

Deportatio, cum tollat testandi facultatem, sitne actus illegitimus? num.8. 633

Differmi titulo accepta re, quare portio legata in Trebel.non imputetur.num.8. 189

Dispensatio possitne haberi, inter coniunctos secundo gradu num. 5. 9

Dispensatio facile conceditur tertio, aut remotiore gradu coniunctis, & quonis publicè honestatis. numero 6. eodem.

Dispensatio in magna & leui causa.num.6. 50

Dispensatio quibus facile concedatur.nu.7. 50

Dispensationis triplex effectus num.8. 50

Dispensatus à Papa, an excusetur à pœna, per legem ciuilem in contrahentes nuptias incestas ordinata? num.8. 10

Dispositio ad certum tempus taxata fortior est. numero 4. 533

Dispositio an de persona ad personam extendatur? num 11. 548

Dispositio ad tempus vnum facta, an ad aliud extendatur? num.12. 550

Dispositio vltima ad tempus vnum concepta ad alterum non prorogatur. 550

Distractus aut sunt nominati, aut innominati. nu. 2. 485

Diuinandum esse interdum.num.16. 415

Diuinatiuas interpretationes esse reiiciendas. nu.37. 353

Dolus futurus, pacto remitti non potest.nu 8. 732

Dominium quid, & quotuplex. nu. 1. 278

Dominium an à proprietate differat. nu.4. 280

Dominium, & proprietas, in iudicio exercendo, confunduntur.num.5. 281

Dominium in sacerdotio, an titulario competat. numero 17. 313

Dominium à possessione differt.nu.3. 320

Dominium non procedit ex possessione.nu.15. 328

Dominium an rejultet ex probatione spoliationis numero 4. 373

Dominium, an in rebus corporalibus detur? num 12. 325

Dominium probans, potior est probante rei possessionem.num.13. 337

Donare, & dare differunt. num.3. 494

Donatio quid.num.1. 570

Donante mortuo, licentia trãseunt in hæredem filium ipso iure.num.4. 662

Donatio est ne nominata conuentio? num.12. 492

Donatio an sit contractus? num. 11. 491. & num.1. & 4. 570. 571.

Donatio pacto nudo facta, an actionem producat? num. 5. 479

Donatio simplex, quæ morte confirmatur, an imputetur.num.4. 222. & num.16. 251

defen

defenditur communis opinio. num. 5. 224
Donatio simplex, statum valida, an sit imputanda in legitimam? num. 15. 250
Donatio ob causam imputatúrne in legitimam? numero 11. 240
Donatio propter nuptias, an in legitimam imputetur? num. 10. 245
Donationes morte confirmatæ, an in Falcidiam imputentur? num. 4. 232
Donatio dupliciter immensa consideratur. nu. 13. 97
Donatio causa mortis, jubilato periculo revocatur. num. 10. 536
Donatio inter patrem & filium: item inter conjuges invalida, morte confirmatur. num. 2. 570
Donatio quibus casibus revocabilis num 5. 573
Donatio omnium bonorum non continet futura nu. 3. 643
Donatio bonorum præsentium & futurorum valet. Item mobilium, & immobilium. Item usufructu reservato contra Paul. Castr. nu. 6. 642 644
Donatio omnium bonorum, etiam futurorum pensione annua reservata, defenditur. nu. 7. 644
Donatio præsentium, & futurorum, absque ulla reservatione: nihil momenti habet. num. 8. 645
Donationem omnium bonorum, præsentium, &c. non valere, cum communi, defendimus: contra Guyni. glos. Pragmatic. & Ancar. facilè tolli inducimus. num. 10. 11. 647. 649
Donationibus etiam mero jure nocet præteritio filiorum. num. 1. 557
Dotis constitutio per patrem facta, non est donatio: secus per extraneum. nu. 3. 570
Dos an imputetur in legitimam. num. 9. 244
Dos ad patrem redit mortua filia sine liberis. nu. 25. 606
Dos quando non venit in collationem. nu. 27. 628

E

Ecclesia cultrix est bonorum mortuorum nu. 4. 620
Effectus unus gratis introducta, non possunt contrarios effectus operari num. 1. 303
Electio quando facta dicatur, & per quæ verba. numero 11. 687
Electio an in contractu fieri queat? nu. 3. 680
Electione commissa liberis nascituris ex matrimonio, cui pacta cohærent, potestne parens filium unum ex illis eligere. num. 6. 685
Electionis facultas an amittatur ob exilium perpetuum? num. 10. 687
Electo uno ex liberis à parente, propter pactum quo vocatur unus qui eligetur, an possit variare parens? num. 2. 678
Electurus nisi disponat, ad quem bona perveniant. num. 5. 682
Electurus disponit quidem, sed verbis generalibus, nulla rerum donatarum facta mentione: an censeatur de his heredem elegisse? num. 6. eod.
Electus potestne fideicommisso gravari? nu. 4. 626
Eligendi facultas an ad heredem transeat? nume. 9. 687
Eligere potest unum ex pluribus, an duos simul, aut duos vocare possit: an vero unum solum recusatur relinquere? nu. 7. 684
Eligitne unum, qui gravatus est restituere liberis? num. 12. 688
Emphiteuta an proprietatem rerum habeat? num. 2. 220
Error communis facit jus. num. 16. 522
Eximere quomodo teneatur venditor. num. 3. 451
Exceptionis jus pro rebus nostris defendendis. numero 16. 267
Exceptionis jus validius allione, in nonem casibus. num. 2. 207
Exceptio an cumulationi necessaria sit. num. 1. 401
Exclusi in eturando, & dote facta vincit agnatos ab intestato contra doct. num. 10 719
Exclusa per statutum filia, masculi ex eadem etiam repelluntur. num. 8. 719
Excommunicatos judices, aut auctores qui perpessi sunt, etiam in temporali foro, multum Reipub. nocuerunt. num 23. 344
Excommunicatus in judicio, etiam seculari ad agendum admitti non debet. num. 22. 344
Executori non parendum nisi literas commissionis ostendat. num. 13. 270
Expensarum condemnatio sit, contra eum qui renunciaverit petitorio. num 31. 352
Expensarum præcepta quædam. num. 36 353
Extensionem dispositionum, materiam valdè difficilem quatuor fundamentis agitamus. numero 9. 530

F

Falcidia an militis testamento detrahi debeat? num. 9. 65
Falcidia unde sic dicta. num. 4. 132
Falcidia quomodo a Trebel. discernatur. 12. regulis comprehensum est. num. 6. 234
Falcidiæ detractio qua ratione sit inventa. nume. 8. 65
Falcidia per statutum perque consuetudinem potest prohiberi. num. 1. 143
Falcidia & Trebellianica hereditatis portiones sunt. num 2. 130
Falcidiæ detractionem an testator possit impedire. num. 2. 143
in Falcidiam imputantur quæ jure hereditario capiuntur. num. 1. 198
in Falcidiam non imputantur, quæ inter vivos capiuntur. num. 1. 206
in Falcidiam quid imputetur, decem regulis ostenditur. num. 1. 220. & seqq.
Falcidiæ prohibitio non impedit Trebellianicam deductionem. num. 12. 143
Falsitas rescriptorum quo pacto dignoscatur. numero 4. 3
Feuda ad instar patrimoniorum redacta sunt, in Gallia. num. 7 732
Fideicommissarius quando possessor fiat, per consuetudinem Galliæ. num. 1. 5
Fideicommissario competit possessorium remedium. num. 2. 173
Fideicommissi multis factis gradibus, an filius secundi excludat tertium. num. 101 696
Filiolus an possit peti per procuratorem? numero 13. 47
Filiolus an faciat deficere fideicommissum? numero 14. eodem
Filiolus an sit à patrino alendus? num. 15. eod.
Filiorum privilegia remissive. num. 12. 531

Index.

Filia quibus casibus non censetur à successione exclusa.num.13. 525
Filia iuramento & dote exclusa agnatos ab intestato vincit contra Doct. num.10. 139
Filia dotata,an dotem imputet in legitimam. num.9. 244
Filius quomodo grauatus vnicam detrahit, communi Doctor.opinione.num.2. 156
quomodo duas omni iure.num.6. 161
Filij an purè an sub conditione grauentur, distinctio communis.num.3. 151
tollitur.num.7. 166
Filius an omnes descendentes significet.num.9. 52
Filius institutus in semisse,an legitimam habeat super alio semisse quinque aut pluribus existentibus. num.7. 72
Filiorum causa erga parentes dissimilis à parentum erga filios.num.17. 83
Filij parentum iniquitatem quando ferre debeant. num 9. 133
Filius heres,vino dònatue, non renocat alienata per patrem. num.3. 662
Fines rerum immobilium exprimendi.num 3. 2
Formulæ tabellionum an prosint.num.4. 723
Fratres cur in secundo gradu iure ciuili, canonico autem in primo,causa ab alijs prætermissa. num.13. 20
Fratres quòd duobus distent gradibus,defensa ciuilis iuris ratio.num.12. 21
Fratribus quando debeatur legitima.nu.3. 69
Fratrum iura à parentum differunt.nu.4. 70
Fratrum filij an succedant in capita, an vero in stirpes.num.28. 609
Furto sublata possint à domino propria auctoritate capi.num.12. 270

G

Genus quemadmodum à Docto. triplex ponitur, ita & nos triplicem speciem ostendimus. num. 10. 488
Genus conseruari subrogatione hominum. nume. 1. 617
Glossularios vocari nostros interpretes à Grammatice consultis.num.18. 288
Gradu proximior, successione potior est.nu. 1. 4
Gradus quid sit.num.1.13.& num.7. 52
Gradus conta iguinitatis regulæ.nu.8. 18
Gratia, secundum ius canonicum, vnica & recenti regula dignosci.num.14. 23
Graduum cognitionis vtilitas iure ciuili.num.1. 49
Iure Canonico.num 2. 50
Gratia quot sint inter duos consanguineos de iure ciuili & canonico.num.1.2. 54.55
Gradus affinitatis qua ratione distinguantur. nu.9. 28
Grauis publicæ honestatis quo pacto multiplicentur.num.12. 30
Gradium computatio secundum ius Can. in causa matrimonialium duntaxat cernitur. nu.1. 8
Graduum affinitatis cognitio quid prosit. nu 5. 26
inter liberos prioris Gradus & vlterioris differentia.num.5. 123
Gratia redemptiua vtilior sit per coherentiam.nu.3. 435
Grauari legitima non posse filium, ampliatur, atque limitatur.num.15. 135
Grauati nepotes duas,velut filij quartas detrahunt. num.5. 163
Grauati ascendentes an duas quartas deducant? numero 9. 168
Grauatum filium duas quartas omni iure, omnique casu detrahturum opinantur.num.6. 161
Grauatus heres, etiam hodie cogitur adire. num. 8. 152
Grauatus extraneus an plures quartas detrahat? num.10. 169
Grauatus heres, ex eiusdem testatoris hereditate, tres, quatuor, quinque, sex quartas potest detrahere.num.13. 171
Grauatus restituere liberis,an possit vnum ex pluribus eligere? num.12. 688
Grauatus quartam deducit,limitatur.nu.9. 143
Grauatus filius,si sine liberis,&c. an ingressus religionem exciderit institutum nu.11. 697
Grauatus quonis modo filius vnicam quartam detrahit:dott. communi sententia num 2. 160
Grauentur filij purè, an sub conditione, communis vsus distinctionem admittit.num.3. 161
tollitur.num.7. 166

H

Hereditario iure quæ res accipiantur, quæve particulari.num.2. 175
Hereditario iure quæ capiuntur in Falcidiano imputantur.num.1.198. num 6. 225
Hereditarium corpus quando in Falcid. imputetur. num.8. 226
Hereditate paterna liberi primari non possunt,absque solemni dispositione.num.7. 641
Hereditatis pars, deferri per pactum, non potest. num.5. 636
Hereditatis conseruandæ pactum quibus casibus sit inutilum.num.9. 732
Heres quis.num.1. 586
duplex num.2. 586
Heres grauatus,etiam hodie adire cogitur. nunc.8. 152
Heredem cogi adire angetur ex octo circumstantijs. num.9. 154
Heres pro media parte,ex matrimoniali pacto, an in alia media legitimam habeat? nu.2 693
Heres ex matrimoniali pacto,patri præmoriens,an in heredes quicquam transmittat? nu.9 669
Honestas publica affinitatis socia. num.3. 26
Honestas publica,quid.num.3. 53
Honorem deferre honestius est,quam expetere.nu.5. 267
Honoris ratio qualis sit his temporibus habenda. numero 10. 66

I

Iactura aliena nemo debet locuples fieri. nume. 9. 209
Imputandorum in Falcid. prima ex decem regulis. num.1. 220
Imputandorum in legitimam, prima ex septem regulis.num.8. 242
Imputantur in quartam Falcidiæ, quæ iure hereditario capiuntur.num.1.198. & num.6. 225
Imputantur in Trebel. quæcumque testatoris iudicio vsufur

Index.

vniformiter capiuntur. num. 2. 198
Imputantur in Falcid. quæ iure hereditario capiuntur. num. 1. 198. & num. 6. 225
Imputari in Falcid. aut in Trebel non debent, quæ inter vivos summuntur. num. 1. 206
Imputari in Falcid. ius prohibet ea, quæ inter vivos relinquuntur. num. 1. 206
Imputari in Falcid. heredi non debet, quod illi alioqui debitum est. num. 3. 221
Imputatne nepos dotem matris in legit. quam est habiturus ex avi patrimonio? num. 20. 255
Imputatne filius in legit. quod ex substitutione sibi obvenerit? num. 23. 261
Imputatur ad legit. relictum quodlibet in ultima voluntate. num. 17. 252
Imputatúrne, quod nepoti ab avo datum est, in legit. patris? num. 25. 263
Imputatio quid sit. num. 1. 173
Imputentúrne donationes morte confirmatæ in Falcid. communis opinio defenditur. num. 5. 224
Imputétne in legit. filiam dotem filia dotata? num. 9. 244
Imputentúrne in legitimam alimenta, reliquaque quæ ad heredes non transeunt? num. 12. 248
Imputare an debeant ascendentes ea quæ descendentes. num. 24. 262
Informari, an dicatur actio, an contractus, an vtrumque. num. 3. 111
Informatum vis an in contractum stricti iuris cadat. num. 2. 460
Ingratitudinis filiorum incommodo. num. 13. 80
Ingratitudo filios ab intestati successione repellit. num. 2. 5
Ingratitudo quàm exosa legibus. num. 12. 585
Ingratitudo fugi an nepotibus, ex eodem nocuit? num. 8. 055
Ingratitudo nocet, etiam volenti ab intestato succedere. num. 3. 230
Ingratos liberos pater exheredans, legitima privare potest. num. 11. 222
Ingratum filium fratres expellunt à successione patris intestati. fol. 81. sub finem.
Iniquitatem parentum quando filij portent. nume. 9. 121
Instantia vnica tollit consequentiam. nu. 14. 328
Institutio sub vocè colligatur, secundum mentem Accurs. Item secunda opinio, & vulgatior. Item Paul. Castr. & quorundam aliorum alia opinio. num. 1. 2. 3. 532. 533
Institutionis filiorum Accursij opinio, absque improprietate vocis intra defenditur. num. 7. 535
Institutio posthumi in casu expresso facta, testamento prodest casu tacito superveniente. 537
Institutionis casus expressus, ad omissum non protrahitur. 540
Instituti in re particulari liberi, ex rupto testamento nullum habent commodum. num. 2. 558
Institutus in semisse filius, an legitimam habeat super alio semisse, quinque, aut pluribus existentibus. num. 7. 72
Interdicta duo an simul possint intentari. nu. 9. 394
Interdicta possessoria pro seruitutibus, & alijs iuribus, an quasi proprietatis annexam habeant? num. 16. 338
Interdictorum recuperandæ multiplex genus. nu. 11. 304
Interdictum recuperandæ cui competat. numero 9. 303
Interdictum mixtum quo loco ponatur. numero 12. 305
Interdictum quinto modo dictum ex Baldo. num. 13. 305
Interdictum, aut lex regia non intentatur in sacerdotes. num. 5. 309
Interdictum recuperandæ cum petitorio cumulatur. num. 7. 390
Interdictum actio dici potest num. 8. 334
Interdictum quando dicatur causam proprietatis annexam habere. num. 15. 338
Interdictum quomodo finiatur. num. 6. 301
Interdictum vti possidetis quid sit. num. 8. 302
Interpretatio duplex declaratiua & extensiua. nu. 3. 538
Interpretationes Doctorum necessariæ quæ sint. numero 4. 457
Interpretationes diuinatiuæ vsuenda. nu. 17. 343
Interpretis temerarij est textum corrumpere. nu. 22. 286
ab Intestato, & sine testamento quomodo differant. num. 5. 516
Intestabilis & ab intestato, & intestatus in quibus conueniant & differant. num. 3. 588
Interuallum, & cursus temporis actibus prosunt. num. 5. 457
Introducta in vnum effectum non debent contrarium operari. num. 1. 363
Intrusio estne possessio? num. 14. 285
Iudex facilius recusatur quam testis. num. 6. 7
Iudicis officium in deductionibus necessarium. numero 5. 309
Iudices temporales quo iure de possessorio beneficiorum cognoscant. num. 4. 308
Iudiciorum ordo quis sit. num. 6. 277
Iura fratrum, à parentum iuribus differunt. num. 4. 70
Iuramento, pactum de succedendo non iuuatur. nu. 6. 620
Iuramentum debet intelligi latum, secundum mentem deferentis. num. 46. 361
Iuramentum à simplici loquela differt. nu. 10. 436
Iureiurando an firmetur pactum de non succedendo? num. 8. 718
Iure vniformi, iure difformi quando res capiatur. numero 4. 134. 175
Iuris pars præcipua est, vt cuique suum reddatur. numero 1. 266
Ius sibi quis dicere potest quindecim casibus. nu. 10. 269
Ius variè accipitur. num. 22. 390
Ius Canonicum cur Ciuili iure dignius. nu 7. 17
Ius Ciuile non Doctorum sententijs, vel forsan constitutionibus adiuuandum. num. 6. 428
Ius sibi quis facere, aut dicere regulariter non potest. num 20. 344
Ius primogenituræ aut dispositione hominis, aut consuetudine solum competit. num. 5. 717
Iusiurandum nudæ conventioni vim tribuit. num. 11. 484
Iustitia definitur constans, & perpetua voluntas, &c. num. 2. 266
Iustitiam sibi ministrari petens, tam in petitorio quàm in possessorio concludit. num. 6. 420

Legata

Index.

L

Legata cur non in Falcid. sicut in Trebel. imputentur. num. 6. 180
Legata cur in Falcid. non imputentur nova ratio. numero 7. 184
Legata portio cur non insumitur in Trebellianicam, ratio recens. num. 9. 191
Lege lata, rationem à subditis non perquirendam. num. 2. 527
Leges primatiæ non servantur ad literam in Gallia. num. 3. 292. & 437. num. 7.
Leges regiæ in quibusdam inter se conveniunt. nu. 21. 314
Leges regiæ in quibus differant. num. 21. 314
Leges communari, corrigique interdum interest Reipubl. num. 4. 146
Legis auctor ad conservandam hominum societatem, & dispositionem laboravit. num. 1. 62
Legis in quartam species. num. 5. 176
Legis Filium quem declaratio. num. 4. 232
Legis Si is qui, pro emptore declaratio, nu. 16. 286
Legis auctoritas quem excuses. nu. 35. 353
Legis auxilium an rectè restimentum dicatur? nu. 15. 440
Legis Lecta ff. si cert. peta. declaratio. nu. 4. 444
Legis Vbi ita. & l. cum precario, conciliatio. num. 9. 448
Legis Generaliter C. de inslit. & substit. sub cond. facta species. num. 4. 515
Legis In successione C. de legit. heredib. correctio. numero 22. 603
Legis Quod scitis. §. sin autem. C. de bonis quæ liber. declaratio. num. 23. 605
Legis Pacta conventa. ff. de contrah. emptio. & vendi. casus ad literam & facti species. nu 2. 451
Legis Pacta conventa. tres conclusiones suis locis examinatæ. num. 4. 452
Legis Lecta, & l. Pacta conventa conciliatio. nume. 5. 453
Legis Prædia, de act. emptio. interpretatio. nume. 5. 463
Legis ultima C. de postlim. hered. instit. facti species. num. 1. 526
Legitimæ supplementum an à legatarijs reposcendum. num. 22. 260
Legitima portio variis nominibus nuncupatur. numero 1. 68
Legitima quibus personis debeatur. nu. 2. 69
Legitima quando debeatur fratribus. nu. 3. eod.
Legitima quibus parentibus non debeatur. nume. 18. 84
Legitima quatuor liberorum, aut paucionum trientis: quinque, aut plurium semis. nu. 1. 85
Legitima an sit totius hereditatis trientis, an portionis ab intestato. nu. 4. 87
Legitima ex bonis quæ tempore mortis parens habebat, petenda. num. 7. 90
Legitima augeatur nece auctio post mortem parentis patrimonio. num. 9. 91
Legitima vivo parente multis de causis filijs debetur. num. 11. 95
Legitima minuitur me per parentum donationes, vel filius factas? num. 12. 96
Legitima 5. liberorum cur sit maior, quam quatuor. num. 15. 100
Legitima cur iure institutionis relinquenda. Nos cur filius instituendus. octo rationes agitamus. nu. 4. 108
Legitima arrogatorum an aucta fuerit. 78
Legitima parentibus eodem titulo, quo descendentibus relinquenda. nu. 8. 113
Legitima an statuto tolli non possit opiniones variæ. num. 1. 114
Legitima liberorum an præscriptione tollatur. nu 4. 117
Legitima liberos privare, an possit pater actu & inter vivos. num. 6. 118
Legitima possintne privari liberi ob patris delictum. num. 7. 119
Legitima liberorum quanta sit, si parentum bona fisco applicentur. num. 10. 122
Legitima posset filium privare, in ultima voluntate, certis de causis. num. 12. 123
Legitimam propria auctoritate an capere possint filij. num. 7. 241
in Legitimam quid imputetur, septem regulis comprehenditur. num. 8. 242
Legitimæ & aliarum quartarum differentiæ aliquot quoad imputationem. num. 18. 253
in Legitimam an imputet nepos dotem matris, quam ipse percepturus est ex avi patrimonio. num. 20. 255
Legitimam an habeat filius institutus in semisse, super alio semisse quinque aut pluribus existentibus. num. 7. 72
Legitima an debeatur filys qui religionem sunt ingressi. num. 10. 76
Legitima onus imponitur modo ne à filijs subeundum. num. 16. 127
Legitima ab alijs duabus quartis differt ex duodecim circumstantijs num. 4. 201
Legitima per filium, etiam si pater prohibuerit, alienari potest, num. 5. 202
Legitima liberorum ex substantia, & patrimonio patris sumenda est. num. 1. 230
Legitima ex singulis corporibus hereditarijs sumenda. num. 3. 238
Legitima fratrum primogeniti vocati ad successionē, an debeatur in corporibus hereditarijs. numero 8. 677
Legitimæ nomine, quantum filij curiales consequi debeant. num. 2. 85
Legitimæ nomine agi non potest, non disponentibus parentibus, sed de successione ab intestato. num. 2. 115
Legitimam deberi liberis extantibus duntaxat: etiam in maternis bonis. num. 5. 70
Legitimam ab alimentis in multis differre. nu. 6. 71
Legitimam interdum deberi filio naturali, defenditur. num. 8. 73
Legitimam rectène petant exclusæ filiæ. nu. 11. 77
Legitimam in bonis avi an rectè petat nepos ex filia dotata. num. 12. eodem.
Legitimam deberi nepotibus, durum non est. numero 14. 81
Legitimam esse parentibus debitam si non sint liberi. num. 15. 82
Legitimam quotam bonorum esse. num. 5. 89. an ea alienum. ibid.
Legitimam esse metiendam, omnibus relictis computatis. num. 6. 90

Legitimam rectè petant filij, vivo parente. nu. 10. 93

Legitimam parentum auctam esse communior opinio tenet. num. 17. 103

Legitimam deberi descendentibus iure naturæ. nu. 1. 104

Legitimam deberi ascendentibus iure civili defenditur. num. 2. 106

Legitimam liberis, titulo institutionis, vel quendam secundum doct. nu. 3. 107

Legitimam quoquo relicti titulo, etiam lucro, posse relinqui num. 5. 111

Legitimam non modo minuit statutum, sed etiam tollit. num. 3. 116

Legitimam amittunt parentes, & collaterales, præscriptione. num. 5. 118

Legitimam deberi ex rebus paternis, habet limitationes. num. 2. 237

Legitimam ex corporibus hereditarijs sumi, defenditur à 7. oppugna. num. 4. 239

Legitimam ex corp. hered. limitatur. nu. 5. 240

Legitimam filiorum ex amplis domibus, in pecunia solui debere. num. 6. 141

Legitimam liberorum metiendo, an media hereditatis pars, patris vel ex liberis data computetur in patrimonio. num. 3. 693

Legitimam capiens nepos in bonis patris, computabit, ne quod ab avo paterno, vi pactorum matrimonio patris appositorum, consequitur. nu. 4. eod.

Legitimam filiarum qua patri renunciarunt, an capiat heres filij, hereditatem alteri filio restituere gravati. num. 5. 512

Legitimatio filij an legitima debeatur. nu. 9. 75

Legitimati liberi. num. 20. 600

Legitimi facti per subsequens matrimonium an parentibus succedant. num. 5. 706

Lex Nesennia rectè sit dissoluta per Paul. à Monte Pico. num. 2. 207

declaratur. num. 3. 207

Lex Titia clarius quam antea declaratur. nu. 6. 218

Lex, Filium quem habentem, declaratur. numero 4. 232

Lex potens, vero sensu, interpretata. nu. 3. 460

Lex Regia in prophanis, an loco adipiscendæ sit constituta num. 18. 313

Lex Regia cur dicatur. num. 16. eodem.

Lex Regia, vt intestatum non intentetur in sacerdotes. num. 5. 309

Lex admittit omnem modum quo quis facilius suum, aut retinere, aut consequi possit. nu. 2. 331

Lex De qua re. ff. de iud declaratur. nu. 4. 333

Lex recipit interpretationem ex rubrica, sub qua collocatur. num. 29. 348

Lex Ubi ita, & l. Cum precario. aduersus doctores conciliantur. num. 9. 448

Lex Lecta. si certum petatur, declaratur. numero 4. 444

Lex Cum manu fata §. fin. cuius contractus fundamentum habeat. num. 10. 449

Lex seruus ea lege ff. De serui. expor. declaratur. num 3. 479

Lex Periculi. ff. De naut. fæn. explicatur. numero 7. 481

Lex fin. ff. De condit. l. caus. non declaratur. num. 6. 510

Lex Lucius. ff. de hered. instit. declaratur. nu. 15. 521

Lex, Si unquam. C. de revocand. donat. eiusque speciei. num. 6. 573

Lex Lucius. ff. de vulgaribus. conciliatur cum l. Si is qui ex bonis. eod. num 8. 529

Lex fina. C. De pactis. nouo sensu opponentibus duo declaratur. Item alio visum præmisso. num. 8 9. 535. 536

Lex Hereditas. C. De pact. conuen. declaratur. nu. 6. 631

Lex Licet. C. De pactis rectè explicatur. nu. 7. 632

Lex fin. C. De pact. rursus sub iisdem renouata, nouam testandi formam continet. nu. 2. 639

Lex Morganatica quid statuat. num 7. 707

Lex salica quid contineat. num. 8. eodem.

Libelli defendendi causa, verborum impropietas toleratur interdum. num. 3. 280

Libello eodem an remedia contraria possint componi. num. 5. 405

Libello suo potest reus & allegare, & complecti contraria. num. 7. 406

Libellus, in quo sint contrarietates alternatiuè, tolerantur: contra Doctores. num. 6. eodem.

Libellus actoris contrarius per iudicem repellitur. num 4. 404

Libellus in actione personali. num. 9. 273

Libellus defensoris quo modo concludat. numero 21. 274

Libellus in actione reali. num. 3. 276

Liberi dispensatorum à Papa an sint successionis parentum capaces. num. 7. 10

Liberi, an sint in dispositione, vel in conditione. nu. 9. 517

Liberis susceptis, revocatur donatio. num. 7. 573

ampliatur. num 8. 576

restringitur. num 9. 579

Liberorum quinque species. num. 13. 586

Liberorum fauores. num. 10. 580

eorum restrictio. num. 11

Libri scholarium an ad legitimam imputentur. nu. 14. 249

Linea quid sit. num. 1. 11. & nu 6. 52

Linea diuisio. num. 5. 52. & nu. 8. eod.

Linea quomodo à iurisconsultis vocetur. numero 4. 52.

Litigantes ipsi per se solicitare non debent. num. 2. 643

Litigiosa res non est, cùm de possessione contenditur. num. 4. 321

Litis contestatio non fit per confessionem. num. 20. 273

Locupletari nemo debet cum alterius iactura. num. 9. 269

Lucri portionem an sit habitura filia per l. Femina. num. 10. 239

M

MAgistratus dent operam vt lites finem capiant. num. 6. 333

Maiori summæ minorem inesse, verum non est in litteris ad beneficia. num. 10. 547

Manus Regia competebat, ut olim ex nudo pacto. num. 5. 439

Maritus & vxor an simul possint tenere baptisandum. num. 9. 43

Matrimoniali pacto, lucrata parte media per filium,

an alienata à patre posit ille, saltem pro parte media, recuperare. nu. 5. 624
Matrimonium inter ascendentes, & descendentes, etiam hodie perpetuo prohibetur. nu. 3. 8
Matrimonium per verba de præsenti, non secuta copula, quale vinculum gignat. nu. 10. 28
Matrimonium iam contractum quomodo affinitate dirimatur. num 7. 27
Matrimonium etiam inter prohibitos contrahi potest ex dispensatione Papæ. num 3. 50
Matrimonium inter quos prohibeatur, ob cognationem spiritualem. nu. 6. 40
Matrimonium non prohibetur, inter leuantes à sacro fonte. nu. 7. 42
Mendacium punitur varijs in locis. nu. 2. 208
Mercatorum curiæ æquitate regendæ sunt, neque minus aliæ. nu. 9. 483
Milites bonis moribus adstricti sunt. nu. 5. 620
Mora irregularis contrahitur ne adimpleto innominatorum. nu. 9. 511
Morganatica lex quid statuat. nu. 7. 707
Mutari, corrigive leges interdum Reipubl. interest. num. 4. 146

N

Naturales liberi succedunt patri in duabus vncijs. num. 15. 598
Naturalia contractus in duplici sunt specie. nume. 4. 432
Naturalia intrinseca quomodo differant à substantialibus. num. 5. eodem.
Naturalis obligatio nascitur ne ex nuda promissione? num. 13. 439
Naturalium extrinsecorum egregia explic. nu. 6 432
Negatoria actio pro iurisdictionibus, pro decimis datur. num. 4. 267
Negatiua positio quomodo probetur. nu. 5. 3
Nepos ex filio futurus cur secundum Gallum instituendus ex mente Doct. nos verò nouam eius rationem asserimus. nu. 11. 12. 566
Nepos quis iure vocetur. nu. 2. 11
Nepotes grauati duas prout & filij quartas detrahunt. num. 1. 163
Nepos quomodo filium fratris significet. nu. 10. 52
Nominata conuentio transactio est. vt ab ipsa. definitur, contra doct. opinionem. nu. 3. 485
Nominatus aut innominatus omnis contractus dicitur. Distractus eodem modo. nu. 1. 2. 485
Nominatum & innominatum delictum reperiri. Item seruitutem nominatam, & innominatam. nu. 4. 5. 485
Nominis adiectio multos operatur effectus. nume. 1. 507
Nouum, ex vs quæ oculari indicio liquet, commodum. num. 6. 3
Nuda conuentio à iureiurando vim accipit. num. 10. 434
Nudum aliquid sex modis dicitur. nu. 4. 425

O

Obligatio efficax vt sit, deliberatus animus necessarius est. nu. 9. 434
Obligatio naturalis an ex nuda promissione nascatur. num. 13. 432
Obligatio dandi habetne subrogatum à lege obligationem ad id quod interest. nu. 8. 511
Obligatio ex crimine nascitur, in odium delinquentis. num. 13. 628
Obligationes naturales omnes ex contractu oriuntur. num. 4 432
Obligationis naturalis effectus varij. nu. 1. 625
Obligatur princeps subditis, conuentione. numero 3. 651
Oculari inspectione complura egere. nu. 2. 2
Officium iudicis necessarium in deductionibus. num. 5. 234
Omissum in conuentionibus, varijs ex causis, pro expresso haberi. nu. 9. 547
Onus personaliter iunctum an filio, an illius heredibus iunctum censeatur. nu. 17. 128
Onus imponitur legitimæ, modo ne à filijs subeundum sit. nu. 16. 127
Onus substituto pupilli duobus casibus imponi non potest. nu. 18. 129
Opinio communis interdum reijcienda. numero 6. 432
Opinio consulentium non tuta, propter gratiam petentium. nu. 1. 633
Opinionem vnius interdum communi præferendam esse, ostenditur. nu. 15. 286

P

Pacta nuda non producunt actionem. numero 1. 429
Pacta successionum quadruplici forma fieri solere. num. 1. 661
Pacti præcipua diuisio in nudum & vestitum. nu. 3. 425
Pacti nudi sex aliorum definitiones. nu. 5. 426
Pacti noua definitio. nu. 6. eodem.
Pacti nudi exemplum. nu. 8. eodem.
Pacti ad contractum relatione habita, resultare innominatum contractum exempla quædam. nume. 2. 466
Pacti de non succedendo natura declaratur, in explicatione cap. 1. de filijs natis. nu. 1. 705
Pacti de non succedendo quæ sint circumstantiæ. Item quibus augeatur, & quibus etiam limitatur. num. 11. 711. & nu. 6. 7. 717
Pacti de succedendo prohibitio octo argumentis impugnatur: tandem vero communis sententia sustinetur. nu. 4. 5. 629. 631
Pacti de succedendo virtus, non tollitur præscriptione temporis, quod curritpendente conditione. numero 6. 65
Pactis numquid verbum vestimenti conueniat? numero 11. 428
Pacto super adminiculis minuendis facto, cohærentia regulariter nihil potest. nu. 6. 455
Pacto quadrifariam prodest cohærentia. numero 7. eodem.
Pacto nudo fideiubens, etiam incontinenti, iuxta contractum principalem, non obligatur. nu. 7. 459
Pacto non informatur actio ex contractu priuilegiato. num. 6. 464
Pacto non informari veterem actionem exempla. numero 7. eodem.
Pacto nudo promissæ vsuræ, iure Ciuili bifariam petuntur. num. 2. 478

Index.

Pacto nudo constitutum cur valeat, non autem fideiussio. num 6. 430

Pacto nudo quare efficaciter ligatur Princeps. nu 10. 484

Pacto hereditatem, aut vim sacerdotium cupiens indigna est utroque.numc.7. 621

Pacto parentis an filius succedere possit. numero 9. 637

Pacto factus heres filius an revocare possit alienata per patrem. num. 2. 661

Pacto filius honoratus, an fideicommisso gravari possit. num. 7. 667

Pacto heres filius si præmoriatur patri, an in heredes quicquam transmittat num.9. 669

Pactorum secunda forma, qua vocatur vnus, qui electur num 1. 678

Pactorum matrimonialium forma tertia, quando vnus ex Liberis in aliqua parte vocatur. nu.1. 623

Pactorum 4. forma, cùm in ijs substitutiones concipiuntur. num. 6. 695

Pactorum vestimentis nova datur declaratio. nu 14. 439

Pactum a stipulatione differt. nu 10. 427

Pactum nudum an iure Cano. actionem pariat. num. 7. 433

Pactum nudum de iure Cano. omni remedio destitutum est num 8. 434

Pactum nudum super vno ex tribus fieri potest. nu 2. 441

Pactum nudum actionem non producit nu. 1. 429

Pactum ex internallo, & ex continenti quando fieri dicatur num. 1. 440

Pactum dividunt antiqui scriben. in informativum, & reformativum: Auctor dividit in sex species. num 1. 2. 443

Pactum tertium. l. lecta ff. Si cert. peta. an sit informativum, an reform. & esse inform. cum commu. defendatur num. 5. 6. 445 446

Pactum reformativum quod dicatur nu 7. 447

Pactum transform. quando fiat. nu. 8. eodem.

Pactum confirmativum quonam dicatur. numc. 11. 449

Pactum deformativum perperam à D. Decyo declaratum num 12 450

Pactum revocativum quando dicatur, & quibus exemplis num 13 450

Pactum resolutivum non capit vim à coherentia. num 1 454

Pactum legis commissoria, in pignoribus, vitiosum est. num 2. eodem.

Pactum reformativum coherentia non iuvatur. nu. 4. 455

Pactum transform. non iuvat coherentia. numero 5. eodem.

Pactum super adminiculis agentis, est efficacius per coherentiam. num. 1. 456

Pactum vestitur coherentia. nu. 1. 458

Pactum de succedendo per consuetudinem Gallia, an approbatur, si ex internallo? de qua re est regula 5. *coherentia quinque modis ampliata, & totidem limitata* num 3. 4. 5. 458 459

Pactum nudum non iuvatur coherentia contractus innominati, etiam vestiti num 6. eodem.

Pactum coherentia factum veterem actionem formal. num 1. 460

Pactum coherens, an novam præscrip. verb. actionem producat. num. 1. 465

Pactum super essentialibus, an idem de se inconvenienti positum quod ex internallo varia opi. num. 2. 475

Pactum contractui coharens necne, nihil vetare, cum communi, defenditur. num 3. eodem.

Pactum super essentialibus non renovare primum, triplex est causa. num. 4. 475

Pactum ad liberandum factum vt actionem pariat, quatuor adiunguntur. num. 5. 476

Pactum coherens non producere novam præscrip. verb. actionem, in quibusdam casibus. numero 1. 478

Pactum non parere actionem 13. *habet limitationes.* num. 4. 472

Pactum de succedendo, incontinenti appositum, inter matrimonij contractum, consuetudine firmatur: non autem ex internallo. num. 9. 708

Pactum de non succedendo est iniquissimum cum tribus rationibus decidendi, septémque fundamentis, cum sola, eorumdem. numero 1. 2. 3. 4. 714. 715

Pactum de non succedendo, an iuramento firmetur. num 8. 718

Pactum de successione conservanda valet. numero 4. 518

Pactum super hereditate tertij, lege non recipitur, ne inter filios quidem. num. 1. 2. 619. 620

Pactum de succedendo iuramento non iuvatur. num 6. 620

Pactum futuræ successionis iuvatur octo fundamentis. num. 8. 621

Pactum de alterutrius pactiscentium hereditate triplex. num. 1. 628

Pactum de succedendo 4. *allatis causis improbari.* num 2. eodem.

Pactum de succedendo, matrimonio cohærens invalidum. num. 4. 636

Pactum de succedendo an inter patrem, & filium, an item per milites factum valeat. nu. 1. 638

Pactum de succedendo an consuetudine firmari possit num. 1. 650

Pactum de succedendo non astringit, nisi pactis matrimonialibus inseratur. num. 10. 656

Pactum de succedendo, sponsi successuro non tribuit ius irrevocabile, sed eius liberis, si vocentur. num. 11. 657

Pactis de succedendo scriptura necessaria. nu. 12. 658. *& insinuatio.* num. 13. 660

Pactum de succedendo firmatur consuetudine, quando ex continenti iuxta matrimonij contractum, non quando ex internallo. nu. 9. 708

Pactum in contractu matrimonij, vt ex eo descendentes succedant, qua ratione defendatur. nu. 2. 650

Pacto spoliatus sese adstringere potest ne petat. num. 2. 395

Papa solus super gradibus prohibitis dispensat. numero 4. fol. 9. & nu. 4. 50

Papa in quibus non dispensat. nu 5. 50

§. *Aliud quoque capitulum nostra interpretatio, ab omni impugnatione defenditur.* nu 6. 111

§. *Cum itaq; Summe C. de inoffi. testa. recens declaratio.* num. 7. 13

§ *Planè. l. Neseminæ interpretatio.* nu. 4. 208

§. *Acceptis centum. l. deducta declaratio.* numero 5. 210

Index.

§.Nihil commune intellectus omnes per docto. allati, reprobantur, cum sexto Bolong. & septimo Rube. num. 17. 18. 362

§. Quod si faciam. intellectus communis, noua consideratione defenditur aduersus neotericos. nu. 10. 504

§.Nihil commune tres conclusiones, eiusdemque summarum varietas num. 1. 2. 311 & seq.

§.Nihil commune prima conclusio limitata. nume. 9. 324

§.Nihil commune conclusio prima, rationes dubitandi habet. num. 11. eod.

§.Nihil commune oppo. per Accur. adductæ incommoda. num. 13. 327

§ Nihil commune conclusio secunda, sex fundam. oppugnata, præter Accur. & Bart. nu. 13. 331. 332

§.Nihil commune, glossa, non sine magna vtilitate, diuiditur. num. 9. 10. 334

§ Nihil commune oppositio ex Accur. nu. 11. 335

§.Nihil commune lectiones à nonnullis receptæ improbantur. num 41. 357

§.Nihil commune intellectus octauus, & nouus ex mente auctoris. nu. 50. 362

§ Nihil commune intellectus quartus aliter ostenditur. nu. 15. 380

§. Fideiussor l. Fideiussor. ff. De fideiussor. intellectus verus. num. 2. 429

§. Quamuis l. inter gentium. ff de pact. declaratio. nu. 2. 458

§.Seruus pactio. l. Et eleganter. De dolo explicatio. num. 8. 488

§. Lucius l. Titius. ff de lib. & posthu. noua interpretatio. num. 4. 541

§. Et quid si tantum, an nepotem filio emancipato præferat in successione. nu. 6. 542

§ De stat. 3. Pro socio aliter quàm olim declaratur. nu. 9. 624

Parentum executori non est, nisi de auctoritate iuris fidem faciat. nu 13. 270

Parens spiritualis & naturalis. nu. 8. 56

Parens vno semel electo an variare possit. nume. 2. 678

Partem non faciunt, neque ad partem admittuntur filij, qui præmoriuntur parenti. nu. 8. 90

Partem non facientes filij, an admittentur ad partem. nu. 16. 101

Partitari iure percepta an Falcidiam agnoscant. num 7. 226

Partitus habet tempus à lege præfinitum. nu. 6. 534

Pater, qui in matrimonio filij bona dederit, ea vendere potest. nu 7. 654

Pecuium a patre concessum an imputetur. num. 19. 254

Pecunia retinenda per graduum an imputanda sit. num. 10. 192

Pecunia quo iure ab herede capiatur. nu 7. 214

Pecunia quæ pro gradu, item pro sacerdotio fuit per parentem exposita, an in legitimam sit imputanda. num 13. 248

Permutatio est contractus innominatus. nume. 7. 486

Petitorij & possessorij cumulationem fieri non posse, sex regulis ostenditur. num. 6. 366

Petitorio & possessorio effectus. num. 3. 418

Petitorio semel intentato, an possessorium adipiscendæ, &c. num. 1. 370

Petitorio suspenso, an in causa appellationis agatur possessorio. num. 10. 382

Petitorium remedium non inuenitur in ea re, in qua non detur possessorium. num. 18. 273

Petitorium vnde oriatur. num. 2. 275

Petitorium proponens an renunciasse possessorio intelligatur. num. 2. 364

Petitorium & possessorium possintne eodem tempore intentari, tres opiniones, num. 3. 365

Petitorium qui intentauit, an cumulare possit possessorium recuperandæ. num. 3. 372

Petitorium & possessorium retinendæ, pro rebus incorporalibus cumulantur. num 7. 375

Petitorium & possessorium, in rebus incorporalibus, facilius cumulantur. num. 12. 383

Petitorium rei corporalis non admittit retinendæ. num 14. 384

Petitorium cum possessorio, quod proprietatis causam habeat, non cumulatur. num. 17. 382

Petitorium compatitur recuperandæ per aduersarium. num. 5. 388

Petitorium & possessorium an eadem sententia debeant terminari. num. 1. 417

Petitorium & possessorium quibus verbis proponantur. num. 4. 419

Petrum nomen cur cellulæ vacuæ datum: cur item vacua sit huiusmodi cellula. num. 3. 4. 12

Pœnitentiæ locus in quibus conuentionibus nominatis sit. num. 2. 507

Portio legata cur in Trebellianicam non insinuetur noua ratio. num. 9. 191

Possessio interdum pro dominio sumpta. nu. 7. 281

Possessio varijs modis definitur. num. 10. 282

Possessio tripliciter consideratur, sic quæ diuiditur. num. 21. 289

Possessio rei vilis est. num. 1. 410

Possessio Ciuilis definitur. Item plena. Item quando pacifica dicatur possessio. num. 25. 28. 29. 292. 296

Possessio datur, & dominium acquirit potest, secundo decreto. num. 12. 412

Possessionem non diuidimus. num. 23. 291

Possessionem iuris esse, allegantur rationes multæ. num. 19. 288

Possessionem dupliciter dici verius est. num. 24. 291

Possessionem naturalem heres adipisci potest. nu 10. 392

Possessionem etiam rei vilis dicimus. nu. 7. 410

Possessionis materia varijs articulis expediri. num. 6. 281

Possessionis finitio ex Accurs. nu. 12. 284

Possessionis nostra definitio, & noua ex alijs recollecta. num. 13. 284

Possessionis ciuilis effectus. nu. 26. 294

Possessionis sacerdotiorum turbatio quomodo fiat. num. 6. 309

Possessionis permutatæ commoda. nu. 6. 313

Possessor triennalis remedium habet, etiam in petitorio num. 14. 312

Possessor an præsumatur dominus. nu 17. 329

Possessor an rei vendicatæ agere possit. nu. 6. 375

Possessores duo eiusdem rei esse nequeunt. nume. 42. 359

Possessoria pro seruitutibus, an causam proprietatis nancta habeant. num. 16. 338

Possessorij atque petitorij remedio, res nostras ab alijs

Index.

alios retentas persequi possumus. nu 23 374
Possessory sacerdotiorum cognitio, quo iure ad temporales iudices pertineat: ex opinione auctoris. num. 4. 38
Possessorio an sint ponenda duo capita. nu. 22. 314
Possessorio cum, quo caput secundum, an causam proprietatis annexam habeat. nu. 17. 338
Possessory & petitorij fiatne cumulatio, est opinio auctoris contra Bart. & cæteros scrib. nu. 6 398
Possessorio retinendæ licèatne agere & confessoriam tam intentatam, disputatur nu 8. 377
Possessorio retinendæ prius intentato, & adversario deinde agente petitorio, ut utriusque cumulatio. num. 3. 396
Possessorio, item petitorio agens, petit sibi ius fieri. num. 64. 419
Possessorium remedium an detur pro personali præstatione. num 17. 272
Possessorium remedium quod dicatur. nu. 7. 277
Possessorium remedium dari pro seruitutibus. nu. 2. 282
Possessorium remedium duplex. nu. 1. 298
Possessorium prætorium quid sit num. 4. 299
Possessorium sacerdotiorum quale sit. nu 2. 307
Possessorium iurium spiritualium cur coram temporalibus iudicibus. num. 2. 307
Possessorium instituens, an renunciare videatur petitorio num 38. 314
Possessorium quodcumque duo habet capita. num. 8. 368
Possessorium adipiscendæ, an cum petitorio concurrat. num 9. 321
Possidentis conditio melior est, cæteris paribus. nu. 7. 323
Possidere se quomodo ignorare possit actor. nume. 3. 325
Posthumi nomine quis contineatur. nu. 7. 513
Posthumus alienus cur olim non instituereturr: ex docto. nos verò nouam rationem damus. nu. 9. 10. 564
Posthumus vt ex filio instituereturr, cur ex Gallo Aquilio sanctum fuerit ignorarunt interpretes. 566
Præscriptis verbis actionis vtilitas. nu. 6. 470
Præteritio filiorum, etiam donationibus mero iure nocet. num 1. 557
Præteritio quorumcumque nihil nocet filio instituto. num. 4. 559
Pragmatici quid assecuramentum formale appellent. num 30. 318
Praxis linguæ Occitanæ, ex iure scripto desumpta. num. 26. 317
Primogenito, conventione aut lege vocato, vter vocat, an filius primi, an secundi filius. nu. 1 671
Primogenitus legitimam percepturus, an teneatur conferre, quod patris lucratus est nu 9. 678
Princeps cur subditis obligetur conventione num. 1. 651
Pro petitorio an concluſum, & renunciatum sit in causa referatne. num 2. 312
Prohibitio alienationis, quæ fit grauando, descendentes, vt relinquant masculis, non terminatur 4. generatione. num 5. 674
Promissio facti vnam speciem exprimens, nequaquam extenditur ad non expressam, quæ ad solemnia pertinent. 544
Promissio quo casu est pollicitatio. nu 2. 43
Proprietas quæ attributa nu 7. 35
Proprietatis causam annexam habere, quid. num. 15. 337
Promissio summi Pontificis facta de sacerdotio in vnu casum, minimè porrigitur ad casum non expressum. 547
Publica honestas affinitati sociæ est nu 1. 26
Purè, an sub conditione distinguens glossa reprobatur. num. 7. 160
Pro cumulatione facienda approbatur opin. Martri. num. 7. 307

Q

Quarta ex l. Falcid. & ex lege Trebellia. in casibus conueniunt. nu. 1. 129
Quarta Falcid. & Trebel. sunt portiones hereditatis. num. 2. 132
Quarta ex lege Falcid. retenta, an legatarijs naturaliter debeatur. num. 3. 130
Quarta Falcidiæ, & Trebel. vnde sic dicta. numero 4. 132
Quarta Trebel. an ex fideicommisso particulari debeatur? num. 6. 134
Quarta legis Falcid. per statutum & per consuetudinem prohiberi potest. num. 1. 143
Quarta Trebel. an ab statuto, an etiam à testatore tolli queat num. 6. 148
Quarta Trebel. non detrahitur ex fideicommisso conditionali. num. 8. 695
Quartæ vtriusque septima differentia magis specifica. num. 5. 134
Quartæ legis Falcid. detractionem an prohibere possit testator. num. 2. 143
Quartæ ex fideicommisso tacito quot detrahantur. nume 4. 162
Quartas multo plures esse indicamus, quàm per Accursium enumerentur num. 6. 202
Quartam Falcid. à legatis detrahi limitatur. num. 7. 152
quot Quartæ detrahi possint num 1. 160
Quartam Trebel ex [illegible] fideicommisso detrahi, ampliatur, & limitatur num. 8. eod.
Quartam detrahi à gravato limitatur num. 9. 142
Quartam Trebel à testatore impediri posse, cum communi defenditur. num. 7. 151
Quartam vnicam detrahi omni casu, à doctore probatum, refutamus. num. 8. 167
duas Quartas filius gravatus, etiam iure ciuili detrahere potest. num. 8. 517
Quartarum, quæ detrahi possunt, numerus, tribus articulis explicatur. num. 1. 160
Quartis vsque ad 27. enumeratis ex iure ciuili, accedunt se, rem de iure Canonico. num. 8. 205
Quasi possessio an relevet ab onere probandi. num. 13. 383
Quasi possessio est rerum incorporalium num. 8. 282
Querela statutum non gignitur ex turbis verbali. numero 23. 316
Querela statutum quomodo executioni mandetur. num. 24. eodem.
Querele statuto qui magistratus sint competentes. num. 25. 317
Querimonia, quæ Gallicè dicitur Complainte, impetratur pro interdicto retinendæ. num. 7. 309

Index.

Querimonia quando apud pragmaticos dicatur furny. num. 10. 310

Querimonia impetranda forma. nu. 8. 309

R.

Reciproca conuentio interdum valet, vbi simplex reijcitur. num. 7. 637

Recuperandæ interdicti conclusio vnica, quatuor aliorum complectens conclusiones. nu. 8. 391

Recuperandæ interdictum cum petitorio cumulatur. num. 7. 390

Recuperandæ possessionis multiplex genus. num. 11. 304

Regula Dolo facis, non habet locum in possessorio remedio. nu. 27. 347

Rei vendicatio an possessori computet. nu. 6. 375

Rei interuentus in contractu innominato implenti dimittit prodest. nu. 9. 455

Respubl. regimen neque indoctis, neque loquacibus committendum. nu. 11. 531

Relictum inter viuos in Falcidiam non imputatur. num. 2. 220

Relictum alicui, si non efficiatur presbyter, an presbytero facto debeatur. nu. 8. 529

Relictum conditionale inter liberos transmitti, explosa multorum opinione. nu 6. 641

Religionem professus nihil potest iure habere. num. 2. 730

Religionem ingressis debetur legitima. nu. 10. 76

Religionis ingressus, arrogatio, deportatio, cùm testandi facultatem tollant, an sint actus illegitimi. num. 8. 632

Remedia possessoria quæ ex stylo Tolosanarum curiarum sunt frequentia. nu. 1. 307

Remedijs duobus alicui competentibus, vnicum instituendum est nu. 43. 359

Remedio vtroque vtitur, qui rem restitui petit. numero 5. 419

Remedium nobis à iure non est proditum pro re nostra, quam habemus. nu. 3. 266

Remedium vocem inceptam non esse. nu. 1. 274

Remedium possessorium quid sit. nu. 1. 298

Remedium l. fin. De edicto diui Adriani, an differat à quorum bonorum. nu. 7. 301

Remedium vnicum instituendum est, si duplex alicui competat. nu 43. 359

Remedium possessorium an respectu plurium possessionum censeatur institutum nu. 45. 360

Rem nostram ab alio retentam duplici remedio possumus persequi petitorio & possessorio. num. 23. 274

Renuncians petitorio propter possessorium, ad expensas est damnandus. nu. 34. 352

Renunciantis filiæ nepos, an debeat audiri super petitione bonorum aui materni. nu. 6. 725

Renunciaréne posset filius parentum patrimonio, retenta legitima. nu. 14. 124

Renunciatio actoris an prosit reo quo ad dominium. num. 30. 349

Renunciatio actoris, acquirit ne reo, contentiosa rei dominium. Bartol. opinio tam multis fulcitur, vt contraria opinio ad rem pertinere non videatur. num. 31. 32. 350. 351

Renunciatio facta petitorio iudicio, quas vires habeat. nu. 33. 352

Renunciatio facta fratri à sorore an sorori noceat. num. 11. 719

Renunciatio facta patri, an fortior sit, si allegatur contra fratrem. nu. 2. 722

Renunciatio bonorum paternorum, maternorum, & fraternorum quam vim habeat nu 5. 724

Renunciatione læsa filia, an iuuetur restitutione. nu mero 13. 123

Renunciatione decepta, læsaque filia an remedio careat. nu. 1. 510

Renunciatione filiæ facta patri, desinet ne illa posse fratri suo, patris heredi succedere nu. 1. 723

Renunciationem, & conclusum sit in causa, an lata sit sententia, num referas. nu. 2. 372

Res aliena non sunt passim occupandæ. nu. 13. 271

Rescriptum ad sacerdotium vacaturum quando valeat. nu. 10. 625

Reseysimentum an à reintegratione differas. nu. 28. 318

Restitui rem cum omni causa quid sit. nu. 27. 317

Restitui rem petens petitorio & possessorio vtitur. num. 5. 419

Restitutio in integrum non prodest ad ius nouum, sed ad amissum. nu 6. 519

Restitutio in integrum an litis contestatione egeat. num. 13. 415

Retineri res aliena interdum possunt. nu. 11. 269

Retractus ius quintuplicem habet causam. nu. 4. 6

Retractus legalis exempla ab alijs omissa. nu. 5. 6

Reus suam defensionem probare debet. nu. 8. 268

Ruta, & casa quæ dicantur. nu. 3. 452

S

Sacerdotio priuatur filius, si pater læsæ maiestatis crimen admiserit nu. 8. 120

Salica lex quid statuebat. nu. 8 707

Saluagardia quid virium habeat. nu. 29. 318

Sapientis non est aliquid iniustè de vxore sua suspicari. nu. 5. 514

Sayssina & dissayssina quid. nu. 3. 408

Scolarium libri an in legitimam sint imputandi. numero 14. 249

Secularia secularibus, regularia regularibus. num 24. 606

Sententia debet esse conformis libello nu 5. 333

Sententia absolutoria super petitorio an pariat exceptionem rei iudicatæ super possessorio, quod habet causam præiudicialis annexam. nu. 14. 337

Sententia absolutoria in petitorio, an possessorio retinendæ obsit. nu. 25. 345

Sententia absolutoria in petitorio, an possessorio adipiscendæ obsit. nu 26. 346

Sententia absolutoria in petitorio non nocet possessorio. num. 28. 348

Sententia absolutoria ab obseruatione iudicij non parit exceptionem. nu. 39. 354

Sententia in articulo appellationis sine contestatione valet. nu. 9. 414

Sententia super possessorio, quid actori prosit. numero 44. 359

Sequestratio fructuum sacerdotij non passim facienda. nu. 9. 310

Scrutinium nominatam atque innominatam reperiri. num. 5. 485

Solemnitas actus omissa, alimde minimè suppleudæ.

das. numero 8. 544
Specialia interdum conueniunt. nu. 11. 413
Speciem triplicem, vt doctr. triplex genus esse inuenimus nu. 10. 488
Species facti ad ea, vnicum de filijs natis ex matrimo. &c. num. 3. 705
Spoliatio sacerdotiorum qualiter fiat. nu. 11. 311
Spoliatio qua rempublicam pro peccatis habeat. nu. 12. 311
Spoliatio pendente iudicio, facilius reuocatur. nu. 24. 345
Spoliatio lite penuente facta, ideo est detestor. nu. 5. 387
Spoliationis probatio an dominium pariat. numero 4. 223
Spoliator notorius appellari non potest. nu. 17. 417
Spoliatus ante omnia restituendus. nu. 42. 311
Spoliatus non perdit dominium nu 5. 314
Spoliatus potest pacto se ab stringere ne petat. numero 2. 325
Spuria qui, & eorum quatuor species. nu. 19. 592
Statuti & consuetudinis vis ea est, vt à iure communi recedere possimus. num. 10. 524
Stipulatio à pacto nudo differt. nu. 10. 432
Subrogatione hominum genus confirmari. nu. 1. 617
Substantialia contractus nouè definita. nu 3. 441
Substituto pupillaris in contractu fieri non potest, alias autem possunt. nu. 7. 605
Substitutiones cur inuentæ fuerunt. nu. 2. 62
Substitutio, Si sine liberis, eius foliatus extinguitur. num. 6. 516
Substituto non deficit nisi conditiones omnes copulatiuæ falsæ sint. nu. 10. 528
Substitutio an reuiuiscat superstite mortuo, viuo substituto. nu 13. eodem.
Substitutio facta filio, si sine liberis moriatur, effectum nullum habebit ne pote ab eo liberis decedente. 542
Substitutus per fideicommissum conditionale, si eum transmittit. nu. 9. 625
Substitutus an reuocet alienata per gratiatum. numero 12. 627
Substitutus interdum datur primogenito, si sit inhabilis quando erit talis. num. 23. 648
Succedendi pactum quibus circumstantijs ex Gallorum consuetudine confirmetur. nu. 9. 656
Succedendi pactum non transmittit ius irrenocabile sponso successuro, sed eius liberis, si vocentur. num. 14. 657
Succedendi pactum non adstringit, nisi pactis matrimonialibus inseratur. nu. 10. 656
Succedendi pacta necessariam habent scripturam. numero 12. 658
Succedendi pacti insinuationem requirunt. num. 13. 660
Succedendi pacto factus heres filius, potest ne alienata per patrem renocare: & non posse viuo patre defendituri: eo autem mortuo transeunt in heredem ipso iure nu. 2. 3. 4. 661 & seq.
Succedere quis prohibetur, multis ex causis, aliosqui successurus. nu 1. 730
Succedunt filius pacto parentis. nu. 6. 632
Succedens nepos ex pactis aui, non confert successurus patri. num. 14. 29
Succedens pactione filius, non potest alienata per patrem, in quibusdam casibus renocare. nu. 6. 605
Succedens per pactum filius, an posse vel à patre, vel ab auo fideicommissi gratiari. Tenetur dicit. pro parte affirmatiua. nu. 7. 8. 667 & seq.
Successio filiorum, cum parentum successione multa habet similia. nu. 16. 82
Successio rerum inter homines triplex. nu. 2. 612
Successio conuentionalis duplex, particularis, & vniuersalis. num. 1. 618
Successio vniuersalis bifariam conuentione defertur. num. 2. eodem.
Successio conuentionalis non imitatur iuresurando. num. 3. 635
Successio dotis maternæ, magis debeatur liberis, defuncta matre, quam auo materno. nu. 7. 728
Successio collateralium. nu. 20. 607
Successio ascendentium. nu. 21. 60
Successio ab intestato deficientium, ampliatur, restringitur. nu. 7. 8. 522. 524
Successionum tres gradus. nu 6. 521
Successio ex testamento. nu. 17. 543
Successionum pacta quadruplicem habent formam. num. 1. 661
Successurum pacto filium posse alienata renocare, sex rationibus impugnatur, quas nos dissoluimus. num. 6. 665
Summaria an lite contestata egeant. nu. 4. 409
Summum ius summa iniuria est. nu. 11. 437
Summa minor in maiori non continetur in literis ad beneficia. nu. 10. 547
Superficiarius an proprietarius dicatur. nu. 2. 280
Supplementum legitimæ, an à legatarijs reposcendum. num. 22. 260

T

TErmini complures quibus actus inter homines celebrandos significamus. nu. 1. 425
Testamentum, etiam si testator conualuerit tolli non potest. nu. 11. 536
Testamentum hodie pro parte valere potest, licet ab intestato succedatur. nu. 3. 538
Testamentum inter liberos septem testibus eget. numero 6. 502
Testamentum fieri conuentione triplici casu, nouè declaratur. nu. 3. 639
Testanti ius communi iure competere non ex dispensatione. num. 3. 629
Testantium vltimæ voluntates seruandas, quinque modis ampliatur, & decem habet limitationes. num. 3. 4. 5. 527. 528
Testator an Falcidiæ detractionem impedire possit. num. 2. 413
Testimonium ferre aduocatus non potest, in rem clientis. nu. 10. 324
Textum corrumpere temerarium interpreti. nu. 17. 280
Tituli sacerdotiorum, an plures simul proponi possint. num. 5. 321
Transactio, vt ab Vlp. definitur, nominata conuentio est: contra doct. nu. 3. 435
Transmissionis, & accrescendi intra, quare sint inuenta. nu. 3. 62
Trebellianica inuenta, vt gratiatus lucro illius imitetur ad adeundum. nu. 6. 64
Trebellianica fisci prohiberi potest, noua consideratione. num. 10. 153

in Tre

Index.

in Trebellianicam cur portio legata non imputetur, titulo difformis re accepta. num. 8. 189

Trebellianica an ex fideicommisso particulari. num. 6. 134

Trebellianica ex corporibus hereditarijs sumitur. num. 2. 229

Trebellianicæ detrahendæ ratio communis. nu. 7. 64

Trebellianicam de iure, prohibitio etiam tacita recipitur: recta quinque rationibus contrarijs. nu. 11. 156

Trebellianica vnde sic dicta nu. 1. 132

Trebellianica an à statuto tolli, an etiam à testatore queat. num. 6. 145

Quod testator possit defenditur. nu. 7. 151

Trebellianicam imputationem qua agnoscant, nouem regulis dignoscitur, quarũ prima ponitur. nu. 1. 228

in Trebellianicam imputantur omnia quæ testatoris nomine vniformiter capiuntur. nu. 2. 148

in Trebellianicam non imputantur quæ inter vivos sumuntur. num. 1. 206

Trebellianicam deduci ex corporibus, septem habet limitationes, quarum prima est. num. 3. 230

Triplicæ, & quadruplicæ non tolerantur, in Gallia. num. 5. 276

Trium vulgarium & penè futilium quæstionum solutiones. num. 15. 23

Turba quomodo sit in beneficiorum Ecclesiasticorum possessione. num. 6. 302

Turba verbalis non vigeat statutum querela nu. 7. 316

V

Varietas ingens in legum interpretationibus. num. 25. 292

Varietatem legum quidem temere contemnunt. numero 20. 313

Vassallus an proprietatem retineat. nu. 2. 280

Venator quomodo de cuniculo teneatur. numero 1. 451

Verba impropriè sumi, vt libellus defendatur. num. 3. 280

Verba quibus petitorium & possessorium proponitur. num. 4. 417

Vestimenti verbum, efficiens pactio contenta. nu. 11. 428

Vestimenti nomen, an rectè legis auxilio tribuatur. num. 15. 440

Vestimentum pactis nouè declaratur. nu. 14. 434

Vestimentum causa quorundam fuerit. nu. 5. 429

Vim vi repellere, impunè nemo potest in Gallia. numero 18. 271

Si Vinco vincentem te à fortiori vinco te. nume. 16. 598

Vinculum inter eosdem aliquando multiplicatur. numero 4. 26

Violentiarum quinque exempla. nu. 10. 303

Vita actiua an vitiosi sit vita contemplatiua. nu. 15. 703

Vltima derogant prioribus, in multiplici negotio numero 1. 472

Vniformi, aut difformi iure quando res capi dicantur. num. 4. 175

Vocantur plures alternatiuè, inter quos effectio disparis, non simul, sed ordine, variosque gradus, numero 13. 658

Voluntas patris inter liberos nullam cuiusquis iuris solemnitatem exigit. num. 5. 640

Vsucapionem iuris esse ostenditur num. 20. 289

Ypra nano pacto promissæ petuntur sine Curiæ oblatione. num. 2. 428

Ypresidus Castrensium vel quasi, an tradita in aurum materno filio, an remota eas penes nepotes. num. 9. 594

FINIS.

LVGDVNI,

Excudebat Guichardus Jullieron, Typographus Regius. 1600.

XXII
4
16

ART 1310191

Digitized by Google